Unrechtsbewußtsein, Schuld und Irrtum im Enwurf eines kommenden deutschen Strafrechts

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der
juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von
Walter Baßler
in München

1939

Hansadruckerei, Inhaber Hans Schneider jun., München 13, Arcisstraße 61

Unrechtsbewußtsein, Schuld und Irrtum im Enwurf eines kommenden deutschen Strafrechts

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der
juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von
Walter Baßler
in München

1939

Hansadruckerei, Inhaber Hans Schneider jun., München 13, Arcisstraße 61

Hauptberichterstatter: Professor Dr. Mezger.

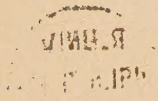
Mitberichterstatter: Professor Dr. Exner.

Tag der Genehmigung: 22. Februar 1939.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet!



INHALTS-VERZEICHNIS.

I. Der unmittelbare Vorsatz (dolus directus) 5

1. Die Schuldauffassung im Entwurf 5

2. Das Bekenntnis zur materiellen Unrechtsauffassung in der Forderung des Unrechtsbewußtseins 15

3. Das Verhältnis des Verstoßes gegen das „Unrecht" zum Verstoß gegen das „Gesetz" 23

II. Der mittelbare und der bedingte Vorsatz 29

1. Der mittelbare Vorsatz 29

2. Der bedingte Vorsatz (dolus eventualis) 29

III. Der verschuldete und der unbeachtliche Irrtum 34

1. Die Rechtsfahrlässigkeit als subsidiäre Strafdrohung . . . 34

2. Der „rechtsfahrlässige Versuch" 42

3. Die „rechtsfahrlässige Teilnahme" 47

4. Die Stellung des unbeachtlichen Irrtums im Schuldaufbau . . 52

5. Aufgabenkreis und Inhalt des § a Abs. IV 56

IV. Das Verhältnis von Unrechtsbewußtsein und Irrtum 61

1. Gleichstellung von Tat- und Rechtsirrtum 61

2. Die Brauchbarkeit der Regelung für die Praxis 72

Schrifttums-Verzeichnis 79

Abkürzungen 82

Die nachfolgende Abhandlung über die Schuldlehre des Entwurfs eines kommenden deutschen Strafrechts beschäftigt sich mit Bestimmungen, die noch nicht Gesetz sind. Sie sind aber für die Schuldauffassung auch des geltenden deutschen Strafrechts von grundlegender Bedeutung. Daher dürfte ihre Behandlung schon jetzt einem Bedürfnis entsprechen und damit gerechtfertigt sein.

I. Der unmittelbare Vorsatz.

(Dolus directus.)

1. Die Schuldauffassung im Entwurf.

Die nationalsozialistische Weltanschauung hat auf allen Rechtsgebieten eine Umwandlung im Rechtsdenken herbeigeführt. Das Strafrecht gehört zu den Gebieten, bei denen bereits zusammenhängende Vorschläge für die Neugestaltung vorliegen: So in den vom Reichsleiter des Reichsrechtsamts der NSDAP., Frank, veröffentlichten „Nationalsozialistischen Leitsätzen für ein neues deutsches Strafrecht" und dem vom Reichsjustizminister Dr. Gürtner herausgegebenen Bericht „Das kommende deutsche Strafrecht". In ihm ist der amtliche Entwurf eines kommenden deutschen Strafrechts berücksichtigt. Mit der Schuldlehre in diesem Entwurf befaßt sich die vorliegende Abhandlung. Sie bringt eine begriffliche Bestimmung von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Diese lautet nach dem Ergebnis der 2. Lesung:[1])

[1]) Abgedruckt in Gürtner I, S. 70/71.

§ a.

Vorsatz.

Schuldhaft handelt, wer vorsätzlich handelt. Wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, ist nur vorsätzliches Handeln strafbar.

Vorsätzlich handelt, wer die Tat mit Wissen und Willen begeht und sich dabei bewußt ist, Unrecht zu tun oder gegen ein Gesetz zu verstoßen.

Vorsätzlich handelt auch, wer es zwar nur für möglich hält, aber doch in Kauf nimmt, daß er den Erfolg herbeiführt und damit Unrecht tut oder gegen ein Gesetz verstößt.

Hat der Täter irrtümlich angenommen, seine Tat verstoße nicht gegen ein Gesetz oder er tue nicht Unrecht, so ist dieser Irrtum unbeachtlich, wenn er auf einer Einstellung beruht, die mit der gesunden Volksanschauung über Recht und Unrecht unvereinbar ist.

§ c.

Fahrlässigkeit.

Schuldhaft handelt auch, wer fahrlässig handelt. Fahrlässiges Handeln ist nur strafbar, wenn es das Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht.

Fahrlässig handelt, wer aus Mangel an der pflichtgemäßen Sorgfalt entweder nicht voraussieht, daß er den Erfolg herbeiführt oder, obwohl er das für möglich hält, darauf vertraut, daß der Erfolg ausbleibt.

Fahrlässig handelt auch, wer aus demselben Grunde nicht erkennt, daß er Unrecht tut oder gegen ein Gesetz verstößt. Ist fahrlässiges Handeln nicht mit Strafe bedroht, so wird der Täter mit Gefängnis bis zu 2 Jahren oder mit Haft bedroht. Die Strafe darf jedoch nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die vorsätzliche Begehung der Tat angedrohte Strafe. Besondere Vorschriften über die Verfolgung der vorsätzlich begangenen Tat gelten auch hier.

§ d.

Leichtfertigkeit.

Leichtfertig handelt, wer aus besonderem Leichtsinn oder besonderer Gleichgültigkeit fahrlässig handelt.

Hinter diesen knappen Sätzen steht als geschlossenes Ganzes eine neue Auffassung vom Wesen der Schuld, die den Begriffen erst den inneren Gehalt gibt, aus der heraus erst die grundsätzliche Bedeutung dieser Bestimmungen verständlich wird. Zwei Grundsätze

sind es, die vor allem auf den neuen Schuldbegriff bestimmend eingewirkt haben: der Uebergang vom formellen zum *materiellen Unrecht* und die Proklamierung des kommenden deutschen Strafrechts als *Willensstrafrecht*. Während das geltende Recht unter dem Einfluß des Rechtspositivismus die Rechtswidrigkeit als einen formellen Verstoß gegen das geschriebene Recht kennzeichnet, erweitert sich im kommenden Strafrecht der Begriff des Unrechts auf einen „Verstoß gegen die Gebote der völkischen Sittenordnung".[1a])

> „Im nationalsozialistischen Strafrecht kann es kein formelles Recht oder Unrecht, sondern nur den Gedanken der materiellen Gerechtigkeit geben."[2])

Unrecht ist dann, „was den Bedürfnissen der Allgemeinheit schadet".[3]) Nun sind Unrecht und Schuld Begriffe, die sich in ihrer Ausgestaltung in einer Weise bedingen, daß man die Schuld als das Spiegelbild des Unrechts bezeichnet hat. Wenn also der Entwurf das Unrecht als Widerstreit gegen das „lebendige Recht" festlegt, „das hinter Gesetz und gesundem Volksempfinden steht und in ihnen nur seinen faßbaren Ausdruck findet",[3a]) dann ist es nur folgerichtig, daß er auch die Schuld ethisch verankert. Das geschieht, indem neben dem Wissen und Wollen der Tat als 3. Element zur Schuld das Bewußtsein gehört, Unrecht zu tun.

> „Das Wissen des Täters um das, was er tat, begründet noch keine „Schuld"; hinzukommen muß eine innere Beziehung zu dem ‚Nicht tun dürfen'."[4])

In dem Erfordernis des Unrechtsbewußtseins liegt mehr als eine äußere Gleichschaltung von Unrecht und Schuld. Wenn einerseits der Kreis des Unrechts sich im Entwurf wesentlich erweitert hat, dann mußte zum Ausgleich an die Schuld ein strengerer Maßstab gelegt werden. Sonst wäre eine Bestrafung in den Fällen unausbleiblich, in denen nach dem gesunden Volksempfinden das Bedürfnis

---

[1a]) Gürtner in Gürtner-Freisler, S. 28.
[2]) Frank, Leitsätze, S. 18, Leitsatz 9.
[3]) Gürtner, a.a.O., S. 28.
[3a]) Mezger, Grundriß, S. 21.
[4]) Kohlrausch, ZStW. 55, 391.

zur Bestrafung des Täters überhaupt nicht besteht. Der einzelne kann künftig zwar mit dem Strafgesetz objektiv häufiger in Konflikt geraden wie bisher. Zur Verantwortung wird er aber nur dann gezogen, wenn er auch mit dem Bewußtsein gehandelt hat, gegen das Recht der Gesamtheit durch seine Tat zu verstoßen. In der Neufassung des Schuldbegriffes liegt also erst die Garantie dafür, daß nicht den „Zufallsverbrecher" die volle Strafe des Gesetzes trifft. Diese Ueberlegung leitet über zu dem zweiten Grundsatz, der für die Ausgestaltung der Schuld mitbestimmend gewesen ist: dem Gedanken des Willensstrafrechts.

Man versteht darunter,

> „daß das Strafrecht den Kampf aufnehmen will mit dem verbrecherischen Willen, mit der Auflehnung des Täters gegen die Rechtsordnung und den Willen der Volksführung".[5])

In dieser Formulierung kommt zum Ausdruck, daß die Stoßkraft des Strafrechts vom tatbestandlichen Erfolg hinweggelenkt worden ist auf den verbrecherischen Willen. Die verschärfte Kampfansage ist aber erst dann gerechtfertigt, wenn sie den wirklichen „Feind der Volksordnung"[6]) treffen kann, der sich bewußt gegen das Recht der Volksgesamtheit auflehnen will. Ein Strafrecht, das Willensstrafrecht sein soll, muß daher zur Schuld verlangen, daß der Täter mit dem Bewußtsein handelt, Unrecht zu tun oder, daß er wenigstens damit rechnet.[7])

Der Entwurf trägt dieser Forderung Rechnung.

Nun ist es nicht so, daß erst im Zusammenhang mit dem Willensstrafrecht und der materiellen Unrechtsauffassung der Gedanke aufgetaucht ist, es gehöre zur Schuld ein Unrechtsbewußtsein. *In den vergangenen Jahrzehnten* haben sich viele Strafrechtler um

---

[5]) Gürtner, a.a.O., S. 28.

[6]) Freisler in Gürtner-Freisler, S. 119.

[7]) Klee, DJ. 1934, 737: „Auch vom Standpunkt des Willensstrafrechts des 3. Reiches aus wird der Meinung Ausdruck verliehen, daß der den eigentlichen Gegenstand des Strafrechts bildende „Trotzwille" nur da gegeben sei, wo der Täter sich bewußt gegen die Rechtsordnung auflehne, also wisse, daß sein Tun von der Rechtsordnung gemißbilligt werde."

eine vertiefte Erkenntnis des Wesens der Schuld bemüht und sich in ihren Untersuchungen wiederholt für den Gedanken eingesetzt, daß das Unrechtsbewußtsein Schuldmerkmal sei.[8]) Wenn auch die Meinungen über den Inhalt des Unrechtsbewußtseins auseinandergehen,[9]) so hat sich doch sozusagen eine gemeinsame Front herausgebildet, die gekennzeichnet ist durch das Wort: Normative Schuldauffassung. Der Gegensatz liegt in der sogen. psychologischen Schuldlehre, die ausschließlich auf das Erkenntnismäßieg abstellt, und zwar auf die Kenntnis des objektiven Tatbestands und auf den Willen, trotz dieser Kenntnis zu handeln. Hauptvertreter dieser Ansicht ist das RG., das trotz vieler Angriffe von Seiten der Strafrechtswissenschaft an dem einmal eingenommenen Standpunkt festgehalten hat.

Demgegenüber ist es das Kennzeichen der normativen Schuldlehre, daß sie neben den „psychologischen" Bestandteilen in der Schuld noch ein weiteres Element erkennt: eine Bewertung der Tat. Leiden wird das „Schlagwort"[10]) normative Schuldlehre nicht eindeutig angewendet. Infolgedessen versteht ein Teil der Anhänger unter dem zusätzlichen normativen Element die Bewertung der Tat durch den Richter, und leitet daraus das Ergebnis ab, daß Schuld ihrem Wesen nach „Vorwerfbarkeit"[11]) oder Verletzung der „Pflichtnorm"[12]) sei, daß der Schuldvorwurf an der „Zumutbarkeit"[13])

---

[8]) So insbesondere Frank, Komm. S. 185; Mezger, Lb. S. 330; v. Hippel, Lb. S. 139.

[9]) Näheres S. 17 der Abhandlung.

[10]) Mezger, Lb. S. 250, Anm. 6: „Die Bezeichnung „normatve Schuldauffassung" ist heute fast zum Schlagwort geworden und hat damit an Klarheit nichts gewonnen."

[11]) Mezger, Lb. S. 249.

[12]) Goldschmidt, Der Notstand, ein Schuldproblem. In: Löfflers Oesterreichische Zeitschrift für Strafrecht, 4, 129: Er stellt darauf ab, daß der Täter in eine Lage kommen kann, in der man von ihm ein Handeln gemäß der Pflichtnorm nicht erwarten darf.

[13]) Freudenthal, Schuld und Vorwurf im geltenden Strafrecht, 1922, S. 7. Er lehnt als der extremste Vertreter dieser Richtung ein schuldhaftes Verhalten ab, „wenn die begleitenden Umstände im Einzelfall so liegen, daß zur Nichtbegehung der Straftat ein Maß von Widerstandskraft gehört, wie man es normalerweise niemand zumuten kann". (a.a.O., S. 7).

rechtmäßigen Handelns gemessen werden müsse. Die andere Gruppe [14]) dagegen will mit der Bezeichnung zum Ausdruck bringen, daß zur Schuld eine Bewertung der Tat durch den Täter selbst gehört und begründet damit die Notwendigkeit des Unrechtsbewußtseins.[15]) Sie geht von der Ueberlegung aus, daß

> „in der mit dogmatischen Mitteln gewonnenen Feststellung einer bestimmten Verknüpfung des Täters an den von ihm verursachten normwidrigen Erfolg der tiefe Sinn nicht zum adäquaten Ausdruck gelangt, den nicht nur unsere Kulturepoche in das Wort Schuld gelegt hat." [16])

M. a. W.: Handelt ein Täter schuldhaft, dann erschöpft sich die innere Einstellung zur Tat nicht in der Kenntnis der Tatbestandsmerkmale, sondern sie enthält auch das Bewußtsein, daß die Tat in Widerspruch steht zu den Rechtsnormen. Andernfalls ist der Täter trotz der Verwirklichung des rechtswidrigen Erfolgs nicht strafwürdig. Innerhalb dieser zweiten Gruppe gehen nun wieder die Ansichten auseinander in der Frage, in welchem *Verhältnis* das Unrechtsbewußtsein zur Schuld steht. Es handelt sich darum, ob das Unrechtsbewußtsein Bestandteil der Schuld oder des Vorsatzes ist. Die überwiegende Zahl der Schriftsteller faßt den Vorsatz als Schuldform auf, in der neben den psychologischen Elementen – dem Wissen und Wollen der Tat – auch ein normativer Bestandteil, nämlich gerade das Unrechtsbewußtsein, enthalten ist. Ein rein psychologisch aufgebauter Vorsatzbegriff ist für sie wertlos. Dagegen vertritt Merkel [17]) die Ansicht, daß das Unrechtsbewußtsein kein Begriffsmerkmal des Vorsatzes darstellt, sondern als Schuldelement selbständig und gleichwertig neben Vorsatz und Fahrlässigkeit tritt.

Diese Konstruktion ist nur dann haltbar, wenn man davon ausgeht, und Vorsatz und Fahrlässigkeit als völlig wertungsfreie, ethisch-

---

[14]) Binding, Die Schuld, S. 38; GS. 87, 113 ff. — Beling, Verbrechen, S. 178.

[15]) In diesem Sinne wird auch in der Abhandlung die normative Schuldauffassung als Lehrmeinung angeführt.

[16]) Schumacher, Strafrechtsschuld, XV, Einleitung.

[17]) Merkel, ZStW. 43, 336.

normativ neutrale Kategorien nur Begleiterscheinungen eines Verhaltens sind, dem der Schuldvorwurf beigelegt wird.[18])

Interessant ist nun, wie der Entwurf diese Streitfrage entschieden hat. § a Abs. II lautet:

„Vorsätzlich handelt, wer die Tat mit Wissen und Willen begeht und sich dabei bewußt ist, Unrecht zu tun oder gegen ein Gesetz zu verstoßen."

Daraus geht klar hervor, daß der Entwurf das *Unrechtsbewußtsein* zum *Vorsatzbestandteil* erklärt. Zweifelhaft ist allerdings noch, ob die amtliche Strafrechtskommission das Unrechtsbewußtsein als selbständigen Bestandteil dieser Schuldform aufgefaßt wissen will oder ob sie solch „analysierendes Denken" ablehnt und den Vorsatz ebenso wie die Fahrlässigkeit als einheitliche, in sich geschlossene seelische Einstellung des Täters ansieht, die eine Aufteilung in ihre Bestandteile nicht verträgt. Die zweite Auslegung wäre dann so zu verstehen, daß die einzelnen Erwägungen des Täters über die Tatbestandsverwirklichung gewissermaßen zu der Gesamtvorstellung zusammenwachsen, Unrecht zu tun. Für eine solche Auslegung des Wortlauts lassen sich jedoch kaum stichhaltige Gründe anführen. Man wird also auch künftig das Unrechtsbewußtsein als Bestandteil oder Element des Vorsatzes bezeichnen können.

Fassen wir nach diesem kurzen Rückblick auf die Entwicklung in der Strafrechtswissenschaft das *Ergebnis* zusammen, dann kommen wir zu folgender Feststellung: Die Schuldauffassung, die dem Entwurf zugrunde liegt, stellt nicht eine gradlinige Weiterführung der normativen Schuldlehre dar. Sie ist vielmehr bestimmt durch den Grundsatz des Willensstrafrechts und der materiellen Unrechtsauffassung. Sie trifft aber mit der normativen Schuldlehre zusammen in der Forderung, daß zur Schuld das Bewußtsein gehört, Unrecht zu tun. Es ist das Verdienst dieser Lehre, auf den Zusammenhang zwischen Recht und Ethik auf dem Gebiet der Schuld hingewiesen zu haben.

Wir können dieses Kapitel nicht abschließen, ohne in einem kurzen *Rückblick* noch den Einfluß der normativen Schuldlehre auf

[18]) Merkel, a.a.O., S. 339.

die *frühere Strafrechtsreform*, insbesondere die Auswirkung dieser Lehrmeinung auf die Ausgestaltung der Entwürfe, zu behandeln.

Hier sind von den Vorgängern des Entwurfs drei zu nennen: der Entwurf 19, 25 und 27. Kennzeichnend ist für alle drei Entwürfe, daß sie im Gegensatz zum heutigen Entwurf das Unrechtsbewußtsein nicht als Vorsatz- oder Schuldproblem anpacken, sondern die Lösung negativ, von der Irrtumseite her, suchen. Sie bestimmen nämlich, welche Bedeutung dem Irrtum über die Unerlaubtheit der Tat zukommen soll. Dieses vorsichtige und verdeckte Bekenntnis zur normativen Schuldauffassung ist wohl zu erklären mit den großen Schwierigkeiten und Widerständen, auf die jeder Entwurf stoßen mußte, der überhaupt eine Einbeziehung des Unrechtsbewußtseins in die Schuld auf gesetzlicher Grundlage suchte.

Der Entwurf 19 enthält in § 12 die Bestimmung:

„Handelt der Täter vorsätzlich, hat er aber auf Grund rechtlichen oder tatsächlichen Irrtums die Tat für erlaubt, so ist die Strafe zu mildern. (§ 110.)
War der Irrtum unverschuldet, so ist der Täter straffrei."

Bemerkenswert ist an dieser Regelung insbesondere, daß der Entwurf 19 den Vorsatzbegriff noch rein psychologisch aufbaut und das Bewußtsein von der Unerlaubtheit der Tat nur als Schuldelement ansieht.

Nur so ist es erklärlich, daß der Täter sich im Irrtum über die Unerlaubtheit der Tat befinden und dennoch „vorsätzlich" handeln kann. Liegt dieser Irrtum vor, dann muß zwar eine Strafmilderung obligatorisch eintreten. Aber der Charakter der Straftat selbst bleibt davon unberührt.

Zur Kritik ist von der künftig gültigen Regelung des Entwurfs aus gesehen zu sagen, daß der Entwurf 19 in seiner Gesamtheit einen wertvollen Beitrag zu einer gesetzlichen Lösung des Problems geleistet hat. In der Ausgestaltung hat er allerdings einen Rückfall in die psychologische Schuldauffassung gebracht, indem er indirekt den Vorsatz ohne jedes normative Element konstruierte.

Einen anderen Weg geht dann der *Entwurf* 25. Er bestimmt in § 19:

„Ein Irrtum, der den Täter das Unerlaubte seiner Tat nicht erkennen läßt, schließt die Bestrafung wegen vorsätzlicher Begehung aus.

Beruht der Irrtum auf Fahrlässigkeit, so finden die Vorschriften über fahrlässige Handlungen Anwendung."

Aus der Umkehrung des § 13 folgt, daß das Bewußtsein von der Unerlaubtheit der Tat zum Bestandteil des Vorsatzes geworden ist: Ein Bekenntnis zur normativen Schuldauffassung.

Hier wird also zum erstenmal in einem Gesetzesentwurf, wenn auch nur indirekt, anerkannt, daß das Unrechtsbewußtsein ein Vorsatzproblem ist. Der *Entwurf* 25 ist somit zum Vorläufer für den Entwurf eines kommenden deutschen Strafrechts geworden, indem er negativ regelt, was dann klar und eindeutig von der positiven Seite aus festgelegt wird. Die Schwäche in der Regelung des Entwurfs 25 liegt darin, daß bei verschuldetem Rechtsirrtum Bestrafung nur in den wenigen Fällen möglich ist, in denen das Gesetz die fahrlässige Begehung eines Delikts ausdrücklich unter Strafe stellt. Die Gerechtigkeit verlangt aber, daß eine Strafe — wenn auch gemildert — *regelmäßig* da ausgesprochen wird, wo ein Irrtum auf einem Verschulden beruht. Die Regelung des Entwurfs 25 muß hier häufig zu unbilligen Ergebnissen führen. Vor dieser Schwierigkeit stand auch die amtliche Strafrechtskommission, die über die Gestaltung des heutigen Entwurfs zu beraten hatte. Die Frage, wie man die Schwierigkeiten in der Behandlung des verschuldeten Rechtsirrtums beseitigt hat, wird in anderem Zusammenhang[19]) eingehend besprochen werden.

Schließlich ist noch der *Entwurf* 27 zu nennen. Er bestimmt in § 20:

„Handelt der Täter vorsätzlich, aber in einem entschuldbaren Rechtsirrtum, der ihn das Unrechtmäßige seiner Tat nicht erkennen läßt, so ist er straffrei; ist der Irrtum nicht entschuldbar, so kann die Strafe gemildert werden."

Wir ersehen daraus, daß der Entwurf 27 wieder auf die verfehlte Regelung des Entwurfs 19 zurückgreift und von der Voraussetzung

[19]) Darüber S. 34 der Abhandlung.

ausgeht, daß das Unrechtsbewußtsein ausschließlich ein *Schuldproblem* sei. Der Täter kann demnach ohne das Unrechtsbewußtsein, aber dennoch „vorsätzlich" handeln. Der Entwurf 27 bleibt damit gleichfalls beim Uebergang vom psychologischen zum normativen Schuldaufbau auf halbem Wege stehen. Die Gründe, warum diese Lösung verfehlt ist, wurden bereits angegeben. Wir nehmen darauf Bezug. Interessant ist noch, daß der Entwurf 27 im Gegensatz zum Entwurf 19 die Strafmilderung bei verschuldetem Rechtsirrtum als ‚Kannvorschrift eingeführt hat. In einer späteren Umarbeitung des § 20 wurde allerdings die Kannvorschrift in eine Mußvorschrift umgewandelt.

Zusammenfassend können wir nun feststellen, daß unter den Entwürfen der Entwurf 25 der Regelung des Entwurfs am nächsten kommt: Danach gehört zum Vorsatz das Bewußtsein, Unrecht zu tun. Beruht der Irrtum über das Unrechtmäßige der Tat auf einem Verschulden, dann wird der Täter wegen Rechtsfahrlässigkeit bestraft.

2. *Das Bekenntnis zur materiellen Unrechtsauffassung in der Forderung des Unrechtsbewußtseins.*

Bei der Erörterung der Schuldauffassung des Entwurfs wurde in unserer Darstellung zunächst bewußt die Frage zurückgestellt, was der *Inhalt des Unrechtsbewußtseins* sei. In diesem Kapitel soll nunmehr darauf eingegangen werden. Es handelt sich um die Entscheidung darüber, welcher Art die bewertende Vorstellung des Täters über seine Tat sein muß. Nun ist der Inhalt dieses Unrechtsbewußtseins abhängig von der Definition dessen, was der Entwurf als Unrecht den Straftatbeständen zugrunde legt. Dieser Begriff des Unrechts läßt sich leichter abgrenzen, wenn man ihn in Gegensatz stellt zur Rechtswidrigkeit. Der Ausgangspunkt für die Unterscheidung zwischen beiden liegt in der Feststellung, daß die meisten der durch die Rechtsnormen gebotenen oder verbotenen Handlungen schon nach dem im Volke lebenden Rechtsgefühl strafwürdig sind, bevor sie das positive Recht dazu gestempelt hat.[20]) Einmal deswegen, weil diese Normen schon vor ihrer rechtlichen Prägung als sittliche oder religiöse Gebote Beachtung verlangen und Geltung haben. Das gilt insbesondere von den fundamentalen Leitsätzen, daß man beispielsweise einen Menschen nicht töten soll, daß man nicht stehlen soll. Zum anderen liegt der Grund darin, daß in uns durch Erziehung und Erfahrung von Jugend an das Bewußtsein sich entwickelt hat, daß bestimmte Handlungen gegen die Ordnung der Gesamtheit verstoßen und daher verboten sind, ohne daß wir deswegen von der Verankerung dieser Verbote im Gesetz Kenntnis zu haben brauchen.

Diesem Grundtatbestand steht jede Strafrechtswissenschaft gegenüber, die darangeht, den Kreis des Unrechts abzugrenzen. Der Rechtspositivismus, der die Gestaltung des geltenden Strafgesetzbuchs maßgeblich beeinflußt hat, hat den Begriff der Rechtswidrig-

[20]) Dohna, Rechtswidrigkeit, S. 110.

keit geprägt als einen Verstoß gegen die Normen des Rechts. Das Schwergewicht in dieser Begriffsbestimmung liegt darauf, daß nur ein Verstoß gegen solche Normen beachtlich ist, die von der Rechtsordnung anerkannt sind. In einer Ueberbewertung des Formalistischen, die dem rechtspositivistischen Denken eigen ist, hat man die Grenze auf der Linie gezogen, wo die Gebote der Moral, der Ethik und der Religion durch das Gesetz auch als Rechts-Normen gekennzeichnet sind. Wie nun den Rechtspositivismus ein neues, der nationalsozialistischen Weltanschauung entsprechendes, Rechtsdenken abgelöst hat, so ist auch im kommenden deutschen Strafrecht an die Stelle der Rechtswidrigkeit der Begriff des „materiellen Unrechts" getreten. Mezger[20a]) hat den Gedanken einmal so formuliert:

> „Nicht das „formelle" Gesetz allein entscheidet, — das „materielle" Unrecht lebt in und neben ihm sein selbständiges Dasein und äußert seine Wirkung für den Vorsatz des Täters."

Aus der Erkenntnis, daß Recht ist, was dem Volke nützt, daß „lebendiges Recht"[21]) im Gewissen des Volkes verankert ist und neben dem Gesetz auch in dem gesunden Volksempfinden seinen Ausdruck findet, hat man die Folgen gezogen. Das Wesen des Unrechts besteht daher nicht mehr in einem Verstoß gegen die Rechtsnormen, sondern in einem „Angriff auf die Belange der Volksgemeinschaft", in einer „Verletzung der Lebensziele dieser Gemeinschaft", in einem „Verstoß gegen die völkische Sittenordnung".[22]) Zum Unterschied zur Rechtswidrigkeit ist hier also der Unrechtsbegriff *sachlich* ausgerichtet, während dort ein formaler Gesichtspunkt maßgeblich war. Die Folge ist, daß sich im kommenden Strafrecht der Kreis des Unrechts im Vergleich zum geltenden Recht erheblich erweitern wird. Das ist deutlich erkennbar an einem Satz, den der Reichsjustizminister einmal aufgestellt hat:

> „Unrecht ist künftig in Deutschland auch da möglich, wo es kein Gesetz mit Strafe bedroht."[23])

[20a]) Mezger, ZStW. 55, 2 u. Grundriß, S. 21.
[21]) Mezger, ZStW. 55, 4 u. Grundriß, S. 21.
[22]) Gürtner in Gürtner-Freisler, S. 23.
[23]) Gürtner, a.a.O., S. 23.

Da sich das Unrecht über das Unrechtsbewußtsein im Vorsatz spiegelt, können wir nun auch die Folgerungen ziehen, die sich aus der neuen Unrechtsauffassung für den Inhalt des Unrechtsbewußtseins ergeben. Nach der negativen Seite ist es jedenfalls nicht notwendig, daß der Täter das Gesetz kennen muß, gegen das seine Tat verstößt. Es ist auch nicht erforderlich, daß er von den Rechtsnormen Kenntnis hat, mit denen seine Handlung in Widerspruch steht, daß er also bewußt etwas „Verbotenes" tut. *Es genügt, wenn der Täter das Bewußtsein hat, daß seine Tat gegen die ungeschriebenen Lebensrechte der Volksgemeinschaft verstößt.* Der Täter muß wissen: Was ich jetzt tue, könnte ich als anständiger Volksgenosse der Gemeinschaft gegenüber nicht verantworten.

Das Unrechtsbewußtsein ist also mehr eine Sache des Gewissens als des Wissens.

Freilich wird bei den gemeinen Delikten, wie Mord und Diebstahl, der Täter auch die Kenntnis des rechtlichen Verbotenseins der Tat haben. In dieser Kenntnis liegt aber nicht mehr das entscheidende Kriterium. Zur Veranschaulichung sei folgendes Beispiel angeführt: Jemand leistet bei einer Brandkatastrophe einer Anordnung eines Polizisten, der ihn zur Hilfeleistung auffordert, ohne Grund nicht Folge. Er verwirklicht damit den Tatbestand des § 330 c StGB. Das subjektiv erforderliche Unrechtsbewußtsein ist schon dann gegeben, wenn der Täter empfindet, daß sein Verhalten unvereinbar ist mit dem Grundsatz sozialer Hilfsbereitschaft und damit gegen die „Grundordnung der Gemeinschaft"[21]) verstößt. Der Täter wird vielleicht gar nicht wissen, daß auch die Rechtsordnung sein Verhalten als „Unrecht" kennzeichnet. Darauf kommt es aber auch gar nicht an.

In der *Literatur* ist das Problem viel erörtert worden, was der Inhalt des Unrechtsbewußtseins sei. Daß gerade diese Frage im Schrifttum einen so breiten Raum einnimmt, ist leicht erklärlich. Handelt es sich doch um die Lösung der schwierigen Aufgabe, seelische Vorgänge in der Gedankenwelt des Verbrechers scharf zu erfassen und überdies einen objektiven Maßstab für Inhalt und

[24]) Roeder, Straf-Abh., Heft 387, S. 129.

Grenze des Schuldvorwurfs zu finden. Kein Wunder, wenn eine Formulierung die andere abgelöst hat, wenn in allen Schattierungen Forderungen aufgestellt worden sind, — von dem Bewußtsein der Strafbarkeit bis zum Bewußtsein der Sozialschädlichkeit, oder dem bewußten Verstoß gegen die Gesellschaftsordnung. Für die Zukunft hat dieser Streit seine Bedeutung verloren, nachdem für das kommende Strafrecht die Frage entschieden worden ist, was unter dem Unrechtsbewußtsein zu verstehen ist. Dennoch lohnt es sich, wenigstens in großen Zügen auf die in der Literatur geleistete Vorarbeit einzugehen und den Hintergrund etwas zu beleuchten, von dem sich dann der neue Begriff des Unrechtsbewußtseins um so deutlicher abhebt. Im wesentlichen lassen sich dabei drei typische Lehrmeinungen unterscheiden:

a) Am weitesten geht die Richtung, die zum Vorsatz das Bewußtsein der *Strafbarkeit* verlangt. Ihr Begründer und Hauptverfechter ist Feuerbach[25]) gewesen. Seine Forderung ist streng, baut sich aber logisch konsequent nur auf der Theorie vom „psychologischen Zwang" auf. Darnach ist es der Zweck aller Strafgesetze,

> „durch Aufhebung der gesetzwidrigen Triebfeder den Anreiz zum Verbrechen zu beseitigen".[26])
>
> „Feuerbach faßt also die staatliche Strafdrohung als Mittel auf, den mit der Absicht das Verbrechens Umgehenden zu überzeugen, er werde durch Ausführung seines Vorhabens mehr verlieren als gewinnen. Hat diese Mahnung keinen Erfolg, geht der Verbrecher achtlos an der Warnungstafel vorüber, so fällt der Vorwurf auf den Staat zurück: warum hat er kein wirksameres Gegengift angewandt, das in der sinnlichen Lust aufkeimende Gift zu töten! Während der Verbrecher, der die drohende Strafe vorausgesehen hat, sich über ihren wirklichen

[25]) Feuerbach, Lb. S. 155: „Zum Wesen der Zurechnung wird demnach erfordert ... II. daß die Willensbestimmung, welche die Ursache des Verbrechens ist, auch innerlich, d. i. im Gemüte des Handelnden, dem Strafgesetzbuch widerspricht, indem derselbe a) mit dem Verbrechen und deren bürgerlichen Strafbarkeit bekannt ist."

[26]) Feuerbach, Revision II, S. 39.

Eintritt nicht beklagen kann, war es doch der eigene Wille, die Strafe als Folge der Tat auf sich zu nehmen, fällt die Berechtigung zu strafen für den Staat fort, sowie es dem Verbrecher unmöglich war, das Strafübel in seine Vorstellung aufzunehmen, sowie er von der Existenz des Strafgesetzes nichts wußte, die condicio sine qua non ist nicht erfüllt." [27])

Sieht man, wie Feuerbach, die Hauptaufgabe der Strafgesetze in der Ausübung dieses psychologischen Zwangs, dann ist es nur folgerichtig, den Strafanspruch von der Kenntnis der Strafbarkeit abhängig zu machen. Im geltenden Recht ebenso wie im kommenden Strafrecht tritt aber an die Stelle der psychologischen Zwangstheorie eine andere Auffassung von der Aufgabe der Strafgesetze. Infolgedessen war der Forderung, daß zum Vorsatz die Kenntnis der Strafbarkeit gehöre, schon für das geltende Recht der Boden entzogen. Was uns auch künftig von der Ansicht Feuerbachs trennt, das ist die Erkenntnis, daß es „auf die Kenntnis der Verbrechensvoraussetzungen, aber nicht auf die Kenntnis der Verbrechensfolgen ankommt". [28])

b) Eine zweite Gruppe fordert zum Vorsatz das Bewußtsein der *Rechtswidrigkeit*. Diese Richtung ist stark beeinflußt durch die Binding'sche Normenlehre. Binding hat den Begriff der Rechtswidrigkeit als einen Verstoß gegen die hinter den einzelnen Delikten stehenden Rechtssätze, die Normen, festgelegt. Er grenzt die Rechtsnormen scharf ab von den Geboten der Sitte, der Kultur und der Religion, und kommt zu dem Ergebnis, daß für die Rechtswidrigkeit die Gebote dieser außerordentlichen Ordnungen ohne Bedeutung sind. [29]) So ist es für die Normativisten kennzeichnend geworden, daß sie jedes „Hinüberschielen" [30]) nach außerrechtlichen Gebilden verächt-

---

[27]) Klee, Strafr. Abh., Heft 10, S. 58.

[28]) Mezger, Lb. S. 330.

[29]) Binding, Normen II., S. 938: „Daraus erklärt es sich, daß die Quellen, wenn sie genauer reden, stets auf ein verbotenes oder gebotenes Gesetz als auf das „Recht" hinweisen... Es waren immer nur solche Rechtssätze, die ich Normen genannt habe, nie andere."

[30]) Beling, Verbrechen, S. 184.

lich ablehnen mit der Feststellung, daß „das Recht stark genug sei, um schwächliche Anleihen bei der Moral usw. entbehren zu können".[31]) Aus dieser Abgrenzung der Rechtswidrigkeit hat man dann die Folgerungen für die Schuldlehre gezogen: Zur Schuld gehört das Bewußtsein, gegen die Normen der Rechtsordnung zu verstoßen. Unerheblich ist dagegen die Vorstellung des Täters, daß die Tat in Widerspruch stehe mit den Geboten der Moral oder der Religion. Aus der Ueberlegung heraus, daß es lebensfremd wäre, von dem Laien eine klare Kenntnis der Rechtssätze zu verlangen, haben dann die Anhänger des Normativismus die ursprüngliche Forderung umgestaltet. Für das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist demnach entscheidend die Einsicht des Täters in das „*rechtliche* Verbotensein, das rechtlich Unerlaubte der Tat".[32]) Dabei genügt „eine allgemeine, durch Erziehung, Lebenserfahrung und Beruf begründete Rechtskenntnis".[33]) Mezger hat den Gedanken dahin formuliert, daß „eine Parallelwertung in der Laiensphäre des Täters"[34]) erfolgen müsse: der Täter muß wissen, um vorsätzlich zu handeln, daß er „etwas Verbotenes"[35]) tut.

c) Eine letzte Gruppe verlangt zum Vorsatz das Bewußtsein der *Pflichtwidrigkeit*. Ausgangspunkt ist die Erkenntnis, daß Recht, Kultur und Sitte ineinander übergehende Ordnungen des Gemeinschaftslebens sind.

> „Das Recht im allgemeinen, das Strafrecht im besonderen, bildet einen Teil der sittlichen Ordnung, welche das Zusammenleben und Zusammenwirken der Menschen im Sinne der Idee der Vervollkommnung der Gemeinschaft und ihrer Glieder zu regeln bestimmt ist."[36])

Alle Ordnungen stellen an den einzelnen Pflichten. Das Wesen der Rechtswidrigkeit liegt in der Pflichtverletzung. Es erschöpft

---

[31]) Beling, a.a.O., S. 184.
[32]) v. Hippel, Lb. II, S. 347.
[33]) v. Hippel, a.a.O., S. 347, Anm. 3.
[34]) Mezger, Lb. S. 333.
[35]) Mezger, a.a.O., S. 333.
[36]) van Calker, Ethische Werte, S. 14.

sich nicht in einem Verstoß gegen die Normen der Rechtsordnung, sondern umfaßt auch den Verstoß gegen das Gemeinwohl und damit die Idee des Rechts.[37]) Für den Inhalt des Unrechtsbewußtseins ist also entscheidend, daß der Täter dieses Pflich-Gebot kennt und in dem Bewußtsein handelt, daß seine Tat in Widerspruch steht zur Pflicht. Auf die Kenntnis darüber, ob das Gebot nun gerade der Rechtsordnung angehört, kommt es nicht an.

> „Welche Rechtsnormen-Kenntnis der Täter gehabt hat, ist für das Schuldurteil unwesentlich. Wesentlich ist sein Verhalten zu dem vorjuristischen Normenkomplex." [38])

Nachdem wir die Hauptrichtungen in der Literatur kurz gestreift haben, drängt sich die Frage auf: Welche Forderung entspricht am meisten dem Unrechtsbewußtsein im Entwurf? Die Kenntnis der Strafbarkeit scheidet ohne weiteres aus, da sie auf die Verbrechensfolgen statt der Verbrechensvoraussetzungen abgestellt ist. Unter den beiden anderen Gruppen ist die Entscheidung nicht schwer zu treffen. Der Begriff der Rechtswidrigkeit ist Ausdruck eines gesetzespositischen Denkens; denn hier ist die Rechtswidrigkeit begrenzt auf den Verstoß gegen solche Normen, die ausdrücklich vom geschriebenen Recht anerkannt sind. Wenn gegenüber diesem formalen Begriff der Entwurf beherrscht ist von der gegenteiligen Auffassung, nämlich dem Grundsatz des sog. „materiellen Unrechts", dann muß auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit im Gegensatz stehen zu dem in § a Abs. II des Entwurfs geforderten Bewußtsein, Unrecht zu tun. So ergibt sich zwangsläufig die *Feststellung, daß das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit von den drei Richtungen dem Un*rechtsbewußtsein im Entwurf inhaltlich am nächsten kommt.[39]) Die weitgehende Uebereinstimmung beider Forderungen ist überraschend. Beide haben den gemeinsamen Ausgangspunkt, daß Moral und Recht

---

[37]) Stooß, ZStW. 24, 319.

[38]) Mayer M. E., Lb. S. 236.

[39]) Uebereinstimmund Lobe, GS. 105, 261: „Unrecht ist hier (für das Bewußtsein, Unrecht zu tun. D. V.) wie bei der Zurechnungsfähigkeit nicht nur als Gesetzeswidrigkeit, sondern als Pflichtwidrigkeit gegen die Gebote und Verbote der Rechtsordnung an sich, aufzufassen.

keine völlig verschiedenen Ordnungen darstellen, sondern daß „das Recht ein — wenn auch auf eine weniger hohe Ebene projeziertes — Spiegelbild der Sittenordnung ist".[10]) Beiden liegt ein materieller Unrechtsbegriff zugrunde, der gekennzeichnet ist als Pflichtverletzung. In beiden Forderungen wird endlich betont, daß der Täter das Bewußtsein haben muß, gegen eine moralisch und rechtlich verankerte Pflicht — nicht aber gegen eine juristische Pflicht[11]) — zu verstoßen.

Wenn trotz dieser Uebereinstimmung der Entwurf nicht das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit zum Vorsatzbestandteil gemacht hat, dann mag das seine Erklärung darin finden, daß es nicht empfehlenswert ist, einen in der Literatur bereits festumrissenen Begriff in ein neues strafrechtliches Denken zu übernehmen. Es käme sonst nur ungenügend zum Ausdruck, daß der Pflichtenkreis des Volksgenossen doch weit hinausgeht über den des anständigen Durchschnittsbürgers, wie er früher in der Literatur zugrunde gelegt werden mußte. Ueberdies ist das Wort „pflichtwidrig" in der Gesetzessprache nicht üblich und könnte daher in der Praxis zu Schwierigkeiten führen.

---

[40]) Freisler, in Gürtner I., S. 17.

[41]) Beling, Verbrechen, S. 192, bezeichnet das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als „juristische Pflichtvorstellung".

3. Das Verhältnis des Verstoßes gegen das „Unrecht" zum Verstoß gegen das „Gesetz".

Die Untersuchungen in dem vorangegangenen Kapitel haben zu dem Ergebnis geführt, daß sich der Entwurf mit der Forderung des Unrechtbewußtseins zur materiellen Unrechtsauffassung bekennt. Mit dem Ergebnis scheint es schlecht übereinzustimmen, das in § a Absatz II des Entwurfs festgelegt ist:

> „Vorsätzlich handelt, wer die Tat mit Wissen und Willen begeht und sich dabei bewußt ist, Unrecht zu tun *oder gegen ein Gesetz zu verstoßen.*"

Man könnte einwenden, entweder sei das Bewußtsein des Gesetzesverstoßes überflüssig, da es bereits im Unrechtsbewußtsein enthalten sei, oder es werde das Bewußtsein, Unrecht zu tun, falsch ausgelegt. Der Einwand ist nicht stichhaltig. Die Formulierung „Unrecht zu tun *oder* gegen ein Gesetz zu verstoßen" muß allerdings nach dem bisher Gesagten überraschen. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch würde sie bedeuten, daß hier zwei gleichgestellte Glieder einander alternativ gegenüberstehen. Das kann aber nicht der Sinn sein. Unrecht ist jede Handlung, die gegen die Interessen der Volksgemeinschaft verstößt. Den sichtbarsten Ausdruck findet das Unrecht im Tatbestand der Strafgesetze. Dort hat der Gesetzgeber gerade die typischen Fälle des Unrechts herausgegriffen und ausdrücklich unter Strafdrohung gestellt. Folglich ist der Gesetzesverstoß nur ein Ausschnitt aus dem gesamten Bereich des Unrechttuns. Wenn also der Entwurf neben dem Unrechtsbewußtsein den bewußten Verstoß gegen ein Gesetz erwähnt, dann fügt er nur dem allgemeinen normativen Vorsatzelement ein besonderes Teilgebiet additiv hinzu. Das Verbindungswort „oder" entspricht daher sinngemäß einem „und auch" oder „insbesondere". Wir fragen uns nun nach den *Gründen,* aus denen die Hervorhebung des Gesetzesverstoßes notwendig oder wenigstens zweckmäßig ist.

a). Einmal ergibt sich die Notwendigkeit aus der Tatsache, daß die deutschen Strafrechtsgesetze infolge des Territorialitätsprinzips

nicht nur auf deutschblütige Angehörige unserer Volksgemeinschaft Anwendung finden. Ihnen unterstehen ebenso die Juden deutscher Staatsangehörigkeit und die Ausländer, die eine Straftat auf deutschem Boden begehen. Nun kann man nicht erwarten, daß ein Täter, der den beiden letztgenannten Gruppen angehört, das ungeschriebene Recht unseres Volkes in seinem Pflichtbewußtsein trägt. Zwar ist es richtig, daß eine große Zahl der ethischen Grundforderungen im Rechtsbewußtsein aller Angehörigen der Kulturnationen verwurzelt ist. Daneben stehen aber eine Reihe von Rechtsgrundsätzen, die nur innerhalb einer bestimmten Volksgemeinschaft als bindende Verpflichtung von jedem empfunden werden. So kennt z. B. das Gebot der Rassereinheit nur die deutsche und die italienische Rechtsordnung. Es ist daher einleuchtend, daß etwa ein jüdischer Rasseschänder vor Gericht geltend machen könnte, die rassischen Grundsätze des deutschen Volkes seien ihm innerlich fremd. Er habe daher nicht im Bewußtsein gehandelt, durch seine Tat in Widerspruch zu kommen mit dem völkischen Sittengesetz, also ein „Unrecht" zu tun. Allgemein könnte mithin von einem Angehörigen der beiden Tätergruppen durchaus glaubhaft vorgebracht werden, er habe bei seiner Tat den Widerspruch zur Rechtsordnung eines ihm fremden Volkes nicht empfunden und daher ohne das Unrechtsbewußtsein gehandelt. Die Folge wäre, daß eine Bestrafung wegen vorsätzlichen Handelns in diesen Fällen nicht erfolgen könnte, obwohl der Täter häufig gewußt hat, daß seine Tat gegen ein Gesetz verstößt. Ein solches Ergebnis wäre unerträglich. Der Entwurf beugt dieser Möglichkeit vor, indem er bestimmt: Wer mit der Kenntnis gehandelt hat, gegen ein Gesetz zu verstoßen, hat jedenfalls das zum Vorsatz erforderliche Unrechtsbewußtsein.

b) Ein weiterer Grund für die Notwendigkeit, den Gesetzesverstoß besonders hervorzuheben, ergibt sich aus der Verschiedenheit von kriminellem und sog. *Verwaltungsstrafrecht*.[12]) Bei der Untersuchung

[12]) Schäfer in Gürtner I., S. 63: „Die besondere Erwähnung des formalen Gesetzesverstoßes neben dem Unrecht empfiehlt sich mit Rücksicht auf gewisse Gebiete des Nebenstrafrechts (Steuerrecht und Wirtschaftsrecht usw.), bei denen das allgemeine Unrechtsbewußtsein vielleicht keinen geeigneten Maßstab abgeben könnte."

über den Inhalt des Unrechtsbewußtseins sind wir von der Feststellung ausgegangen, daß die Normen der Rechtsordnung einen ethischen Gehalt haben und daher, wenn nicht als Rechts-Grundsätze, so doch als sittliche Gebote in dem Pflichtgefühl des Volksgenossen lebendig sind. Diese Voraussetzung trifft zu für die überwiegende Zahl der Strafgesetze. Bei der grundsätzlichen Betrachtung konnte deshalb bisher außer acht gelassen werden, daß es daneben in unserer Rechtsordnung eine Reihe von Geboten und Verboten gibt, die lediglich eine ordnende Aufgabe zu erfüllen haben. In Betracht kommen hier die Verkehrsvorschriften, die polizeilichen Anordnungen, die Vorschriften über Gesundheits-, Gewerbe-, Bau- und Feuerpolizei, die Strafgesetze in der Devisenbewirtschaftung, die Strafvorschriften auf dem Gebiete des Finanz- und Steuerrechts.

Alle diese Vorschriften sind nur Zweckmäßigkeitsmaßnahmen. Sie entsprechen nicht auch zugleich einem Gebot der völkischen Sittenordnung.[43]) So steht es beispielsweise dem Gesetzgeber frei, ob er die Vorschrift „links fahren" oder „rechts fahren" erlassen will. Weder das eine noch das andere ist an sich betrachtet antisozial. Das wäre nur die Regellosigkeit. Hat sich aber der Gesetzgeber für das Linksfahren entschieden, dann handelt allerdings derjenige antisozial, welcher rechts fährt und umgekehrt. Aber der antisoziale Gehalt der Handlung ist nicht der Grund, sondern vielmehr erst die Folge der formellen Widerrechtlichkeit. „Weil es verboten ist, ist es antisozial, nicht umgekehrt, wie dies sonst der Fall ist."[44])

Für die *Schuldlehre* ergibt sich daraus die Folgerung, daß auf dem Gebiete des Verwaltungsstrafrechts der Täter in der Regel nicht das Bewußtsein haben wird, ein Unrecht zu tun; denn:

> „Das nichtkriminelle Unrecht bewegt sich auf Gebieten, die zwar im Interesse des geordneten Zusammenlebens geregelt werden müssen, die aber keine Schwingungen in der Seele des

---

[43]) Mayer M. E.: Kulturnormen, Strafr. Abh., Heft 50, S. 116: „Das kriminelle Unrecht ist kraft Gesetzes und auf Grund seiner kulturellen Schädlichkeit Unrecht, das polizeiliche Unrecht ist Unrecht nur kraft Gesetzes."

[44]) Zimmerl, GS. 98, 306.

Volksgenossen auslösen, weil sie keine Parallele in den Gebieten der Ethik haben." [45])

Das Rechtsgewissen oder das Pflichtgefühl des einzelnen wird daher regelmäßig auf einen Verstoß gegen diese ethisch neutralen Gesetze nicht ansprechen. Hier ist es nicht der Ausdruck einer „unmoralischen Gesinnung", [46]) wenn der Täter eine strafbare Handlung begeht. Er wird dem Richter erklären, daß er sich bei der Tat „nichts weiter gedacht habe". Und die Erklärung ist dann glaubhaft. Der Richter hätte keine Möglichkeit, den Täter wegen eines vorsätzlich begangenen Deliktes zu bestrafen. Das Ergebnis wäre jedenfalls dann in höchstem Maße unbillig, wenn feststünde, daß der Täter Kenntnis gehabt hat von der Gesetzwidrigkeit seiner Handlung. Für diese Fälle beseitigt der Entwurf jeden Zweifel durch die Formulierung: Unrecht zu tun oder gegen ein Gesetz zu verstoßen. Er bringt damit zum Ausdruck, daß jedenfalls ein Täter dann mit dem Unrechtsbewußtsein handelt, wenn er bewußt gegen ein Gesetz verstößt. Daß es dabei nicht darauf ankommt, ob ein Gesetz im technischen Sinn oder eine Verordnung vorliegt, bedarf kaum einer näheren Begründung. Eine allzu formale Abgrenzung ist es wohl, wenn Röder in diesem Zusammenhang den Begriff „gesetzwidrig" ablehnt, da er zu dem Mißverständnis verleiten könne, „der Täter sei schon dann entschuldigt, wenn er sich zwar bewußt ist, einem obrigkeitlichen Gebot oder Verbot zuwider zu handeln, wenn er jedoch nicht weiß, ob es in einem Gesetz oder in einer Verordnung enthalten ist". [47]) Dann müßte auch der Entwurf ausdrücklich erwähnen, daß dem Verstoß gegen ein Gesetz gleichsteht der Vorstoß gegen eine Verordnung.

c) Daß der Entwurf die Kenntnis des Gesetzesverstoßes besonders hervorhebt, ist schließlich auch zweckmäßig im Hinblick auf einen bestimmten Tätertyp, den sogen. *Ueberzeugungsverbrecher*. Für ihn ist es kennzeichnend, daß er von der Rechtmäßigkeit seiner Tat

---

[45]) Rietsch, DStr. 2, 66.
[46]) Roeder, Strafr. Abh., Heft 387, S. 131.
[47]) Roeder, a.a.O., S. 140.

überzeugt ist. Der Anarchist, der ein Staatsoberhaupt beseitigt, der religiöse Fanatiker, der sich staatsfeindlich betätigt, der Arzt, der einem unheilbaren, schwer leidenden Kranken ein tödlich wirkendes Gift verabreicht, das Mädchen, das von einem Geisteskranken genotzüchtigt, eine Abtreibung begeht, – sie alle handeln in dem unerschütterlichen Glauben, daß sie ihre Tat vor ihrem Gewissen und ihrem Pflichtgefühl verantworten können. Es ist klar, daß der Ueberzeugungstäter dann nie mit dem Bewußtsein des „Unrecht-Tuns" ein Verbrechen begeht. Ein solcher Tätertyp bedeutet eine gewisse Gefahr für ein Strafrecht, das die Schwere der Schuld abstellt auf die Intensität des verbrecherischen Willens, das daher nur den „bösen Willen" der schwersten Schuldform zurechnet; denn gerade dem Ueberzeugungstäter muß dann eine Strafmilderung zuteil werden, während doch die Sicherheit des Staates einen scharfen Kampf[48]) gegen den „fanatischen" Feind im Innern notwendig macht.

Der Entwurf hat diese Gefahr beseitigt.

Er hat an zwei Stellen Bestimmungen getroffen, die eine gerechte Beurteilung des Ueberzeugungsverbrechers ermöglichen: negativ von der Irrtumsseite her und positiv durch eine weitgefaßte Bestimmung des Vorsatzes. Das negative Sicherheitsventil wird in Zusammenhang mit der Behandlung des Irrtumproblems besprochen werden.[49]) Die positive Abwehrmaßnahme liegt darin, daß gemäß § a Abs. II das Unrechtsbewußtsein jedenfalls dann gegeben ist, wenn der Täter weiß, daß seine Tat gegen ein Gesetz verstößt. Auch der Ueberzeugungstäter wird in den meisten Fällen diese Kenntnis haben.[50])

---

[48]) Allfeld, Rechtsirrtum, S. 21: „Der Staat kann und muß verlangen, daß seine Ordnung beobachtet wird auch von demjenigen, der es mit Widerwillen tut, weil er glaubt, eine andere Ordnung sei besser, die bestehende sei fehlerhaft."

[49]) Näheres S. 57 der Arbeit.

[50]) Budzinski, Ueberzeugungsverbrecher, S. 23: „Und so mag dem Ueberzeugungsverbrecher ... der (Rechts-)vorwurf nicht erspart bleiben, daß er wohlwissend gesetzlich Unerlaubtes getan und die Ordnung des in geschichtlicher Wirklichkeit bestehenden Staates ... bewußt seiner eigenen Rechtsauffassung hintangestellt hat."

Trifft das zu, dann ist es unerheblich, daß er dennoch von der Rechtsmäßigkeit seines Tuns überzeugt gewesen ist. Seine „Ueberzeugung" schließt den Vorsatz nicht aus.[51])

[51]) Allfeld, a.a.O., S. 20: „Daß sie (die Ueberzeugungstäter, D. V.) das positive Recht verletzen, wissen sie; dies muß auch genügen und es versteht sich von selbst, daß die herrschende Gesellschaft Leuten, die an den Grundfesten der bestehenden Ordnung rütteln, nicht das Zugeständnis machen kann, sie könnten nach ihren eigenen Grundsätzen leben und brauchten sich nicht um die Gesetze, die sie verwerfen, zu kümmern."

II. Der mittelbare und der bedingte Vorsatz.

1. Der mittelbare Vorsatz.

Wir waren bisher bemüht, die Gründe aufzuzeigen, die für die begriffliche und sprachliche Ausgestaltung des Vorsatzes im Entwurf maßgeblich gewesen sind. Da es sich hier um die Erörterung grundsätzlicher Fragen handelte, konnten wir die Untersuchung auf den sog. dolus directus beschränken. Gelten die Ergebnisse nun für die gesamte Vorsatzlehre? Der mittelbare Vorsatz, bei dem „der als notwendig gedachte Teil der Tat vorsätzlich gewollt ist",[51a] ist im Entwurf nicht besonders geregelt. Hinsichtlich des Unrechtsbewußtseins finden die gewonnenen Ergebnisse auch ohne weiteres Anwendung.

2. Der bedingte Vorsatz (dolus eventualis).

Dagegen hat der Entwurf den bedingten Vorsatz in § a Abs. III begrifflich abgegrenzt. Die Bestimmung lautet:

> „Vorsätzlich handelt auch, wer es zwar nur für möglich hält, aber doch in Kauf nimmt, daß er den Erfolg herbeiführt und damit Unrecht tut oder gegen ein Gesetz verstößt."

Damit ist hinsichtlich des Unrechtsbewußtseins festgelegt, daß es für den sog. dolus eventualis genügt, wenn der Täter nur das Bewußtsein von der *Möglichkeit* hat, Unrecht zu tun oder gegen ein Gesetz zu verstoßen. Diese Erweiterung des Bewußtseinsinhalts entspricht der Tatsache, daß — soweit es auf den Erfolg ankommt — die Kenntnis von der Möglichkeit des Erfolgs und das Einverständnis mit dessen Eintritt für den bedingten Vorsatz ausreicht. Für uns ist es jedoch vor allem von Interesse, die *besondere Aufgabe* zu erkennen, die der dolus eventualis in der Praxis zu erfüllen hat, und zwar gerade im Hinblick auf die Forderung des Unrechtbewußtseins.

Es wäre lebensfremd, wollte man die Vorstellung des Täters über

---

[51a] Mezger, Grundriß, S. 95.

seine Tat in ein festes Schema pressen, wonach er nur die Ueberzeugung haben kann, durch die Tat entweder ein Unrecht zu begehen oder rechtmäßig zu handeln. Die Erfahrung zeigt vielmehr, daß im Leben gerade die Fälle häufig sind, in denen der Täter weder mit der einen noch mit der anderen Ueberzeugung handelt, sondern in denen er nur Zweifel hat an der Erlaubtheit der Tat. Gleispach hat diese Beobachtung einmal so gekennzeichnet:

> „Man kann dem Täter nicht das Urteil a oder non a aufzwingen. Zwischen beiden liegt das breite Gebiet des *Zweifels*, ... beginnend mit leisen Zweifeln an der Erlaubtheit bis zu leisen Zweifeln an der Unerlaubtheit.

Die Zweifel erstrecken sich überdies nicht nur auf die Frage, ob die Tat ein Unrecht darstellt, sie umfassen auch rein wissensmäßig die Frage, ob die Tat in Widerspruch steht zu einem Gesetz. Die Gründe für die Häufigkeit dieser Zweifelsfälle sind verschieden. Einmal ist das Gefühl für Recht und Unrecht bei den einzelnen verschieden stark entwickelt. Es kann daher sein, daß beispielsweise bei einem Sittlichkeitsverbrecher das Rechtsgewissen so abgestumpft ist, daß es bei dem Täter nur Zweifel über die Unerlaubtheit seiner Tat auslöst, wo ein normal empfindender Mensch von dem Bewußtsein des Unrechttuns zweifelsfrei durchdrungen wäre. Die Prozesse gegen Täter aus abgelegenen Dörfern wegen eines Verbrechens der Blutschande bestätigen die Behauptung zur Genüge. Auf dem Gebiet des Verwaltungsstrafrechts sind dagegen die Zweifel über das Vorliegen eines Gesetzesverstoßes darin begründet, daß der einzelne Volksgenosse als Laie kaum genaue Kenntnis haben kann von den weitverzweigten Sondervorschriften. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß mit diesen strafrechtlichen Nebengesetzen regelmäßig nur Angehörige bestimmter Berufsgruppen in Widerspruch geraten, deren Tätigkeit die Bestimmungen regeln.

So wird nur der Kaufmann gegen handelsrechtliche Strafvorschriften und nur der Architekt oder der Bauunternehmer häufig gegen baupolizeiliche Anordnungen verstoßen. Auf diesen beiden Gesichtspunkten beruht aber gerade die Häufigkeit von Zweifels-

---

[52]) Gleispach, Mon Krim Psych. 16, 231.

fällen: daß der Täter als Angehöriger der betroffenen Berufsgruppe mit den einschlägigen Bestimmungen etwas vertraut ist, verhindert die feste Ueberzeugung von der Recht- und Gesetzmäßigkeit der Tat. Da er aber als Laie keine genaue Gesetzeskenntnis hat, kommt es andererseits auch nicht zu dem sicheren Bewußtsein, gegen ein Gesetz zu verstoßen. Die Vorstellung des Täters bewegt sich auf dem „breiten Gebiet des Zweifels".

Jede Schuldlehre muß nun eine klare Entscheidung darüber enthalten, wie der Richter diese Grenzfälle zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit behandeln soll.

„Die Frage ist also die, wohin das Mittelstück zuzuteilen sei."[53])

Im Entwurf ist es die Aufgabe des bedingten Vorsatzes, das Gebiet des Zweifels zu erfassen. Das geht eindeutig aus der weiten Fassung des § a Abs. III hervor.

Wenn der Täter an der Rechtmäßigkeit seiner Handlung zweifelt, die als möglich gedachte unrechtmäßige Tat aber in Kauf nimmt, dann handelt er in dem Bewußtsein der Möglichkeit des Unrechttuns, also mit bedingtem Vorsatz. Die Bedeutung des dolus eventualis liegt daher bezüglich des Unrechtsbewußtseins darin, daß er den Kreis vorsätzlichen Handelns wesentlich erweitert und damit die Bestrafung des Täters auch in den Fällen ermöglicht, in denen nur die vorsätzliche Begehung der Tat unter Strafdrohung steht.

Bemerkenswert sind die Vorschläge, die in der *Literatur* für die systematische Einordnung des Grenzgebiets gemacht worden sind. Bei einem Ueberblick kommen wir zu der überraschenden Feststellung, daß die Anhänger der normativen Schuldauffassung die Lösung des Problems überwiegend[54]) von einer anderen Seite her wie der Ent-

---

[53]) Gleispach, a.a.O., S. 231.

[54]) Ausnahme: v. Hippel, ZStW. 47, 50 ff. Er befürchtet, daß die Rechtssicherheit notleiden könne, wenn man „hinsichtlich des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit dolus directus fordern würde". In 1. Linie müsse daher der dolus eventualis-Begriff gesetzlich bestimmt werden. Geschehe dies nicht, dann könnten wir „jederzeit eine Neuauflage des Kampfes um den dolus eventualis" erleben. Auch bestehe für die Praxis „die schwere Versuchung, zur Verhütung ungerecht scheinender Freisprechungen gekünstelte tatsächliche Feststellungen zu treffen oder den Begriff des dolus eventualis in das Gebiet der Fahrlässigkeit auszudehnen".

wurf gesucht haben, nämlich von der Fahrlässigkeit aus. Sie haben die Untersuchung darauf abgestellt, ob der Täter das Unrechtmäßige oder Pflichtwidrige der Handlung hätte erkennen können,[55]) ob er die Möglichkeit gehabt hat, das Nicht-sein-sollende im Gemeinschaftsleben, also die Sozialschädlichkeit, zu erkennen.[56]) Es kommt demnach auf die Möglichkeit des Bewußtseins Unrecht zu tun an, während im Entwurf entscheidend ist das Bewußtsein von der Möglichkeit des Unrechttuns. Daß es sich dabei nicht um einen Streit um Worte handelt, sondern um einen grundlegenden Unterschied in der Sache, bestätigt eine Bemerkung von Hippels:

„Das sogen. „Bewußtsein" ist der dolus directus oder eventualis, „die Möglichkeit des Bewußtseins" ist die Fahrlässigkeit".[57])

Hatten aber die Schriftsteller einmal das „Mittelstück"[58]) — das Gebiet des Zweifels — als Fahrlässigkeitsproblem festgelegt, dann kamen nur noch zwei Lösungsmöglichkeiten in Betracht. Der eine Teil hat daraus die Notwendigkeit der sog. Rechtsfahrlässigkeit abgeleitet. Die anderen haben das Fahrlässigkeitsmerkmal zum Vorsatzbestandteil erklärt und die Forderung aufgestellt: Zum Vorsatz ist erforderlich die Kenntnis bzw. fahrlässige Unkenntnis der Rechtswidrigkeit.[59]) Die Einrichtung der Rechtsfahrlässigkeit wird im folgenden Kapitel zusammenhängend behandelt werden. Der zweite Lösungsvorschlag hat sich in der Literatur der berechtigten Kritik ausgesetzt, daß man damit das Wesen vorsätzlicher Schuld verfälschte.[60])

---

[55]) M. E. Mayer, Lb. S. 237: „Aber auch demjenigen, dem es möglich war, die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens zu erkennen, wird mit Recht ein Vorwurf gemacht, da der Umstand, daß sich jemand zu wenig um seine Pflichten gekümmert hat, gewiß nicht geeignet ist, ihn zu entschuldigen, gleichviel ob er seine Pflichten niemals erfaßt oder ob er sich ihrer im geeigneten Fall nicht mehr erinnert."

[56]) v. Liszt-Schmidt, Lb. S. 213.

[57]) v. Hippel, Lb. II. S. 346.

[58]) Gleispach, Mon Krim Psych. 16, 231.

[59]) Frank, Komm. S. 187.

[60]) Mezger, Lb. S. 355: Sie (die Ansicht, D. V.) mag gesetzgeberisch beachtenswert sein, ... aber sie beschreibt keine vorsätzliche Schuld, um die es sich hier allein handelt.

Binding, GS. 87, 113 bezeichnet das gemischte Vorsatzdelikt als „dogmatisches Monstrum".

Trotz der dogmatischen Bedenken liegt dem gemischten Vorsatzbegriff eine richtige Ueberlegung zugrunde. Wo der Täter nämlich sich schuldhaft nicht um seinen Pflichtenkreis oder um den Bestand von Gesetzen gekümmert hat, ist in allen Fällen ein Strafbedürfnis vorhanden. Behandelt man aber diese Fälle als Fahrlässigkeitstaten, dann entsteht für das geltende Recht eine Lücke; denn eine Bestrafung ist nur da zulässig, wo das Gesetz die fahrlässige Begehung ausdrücklich unter Strafe gestellt hat. Um ein solch unbefriedigendes Ergebnis zu vermeiden, mußte man die dogmatischen Unstimmigkeiten in Kauf nehmen. Im Entwurf bestehen diese Schwierigkeiten nicht, da dort ein Zweifel über die Rechtmäßigkeit der Tat unter dem Gesichtspunkt des dolus eventualis beurteilt wird, während die Einrichtung der Rechtsfahrlässigkeit andere Fälle erfaßt.

III. Der verschuldete und der unbeachtliche Irrtum.

1. Die Rechtsfahrlässigkeit als subsidiäre Strafdrohung.

§ c Abs. III:

„Fahrlässig handelt auch, wer aus demselben Grunde nicht erkennt, daß er Unrecht tut oder gegen ein Gesetz verstößt. Ist fahrlässiges Handeln nicht mit Strafe bedroht, so wird der Täter mit Gefängnis oder mit Haft bis zu 2 Jahren bestraft. Die Strafe darf jedoch nach Art und Maß nicht schwerer sein, als die für die vorsätzliche Begehung der Tat angedrohte Strafe. Besondere Vorschriften über die Verfolgung der vorsätzlich begangenen Tat gelten auch hier."

Die Schuldlehre wird im kommenden deutschen Strafrecht ihre besondere Prägung erhalten durch die Aufnahme des Unrechtsbewußtseins in den Vorsatz. In dem neuen Vorsatzbestandteil kommt der Wandel vom geltenden zum künftigen Strafrecht sichtbar zum Ausdruck. Entsprechend der Bedeutung dieses Bewertungs-Elements haben wir in den vorangegangenen Kapiteln versucht, zunächst einige Probleme zu erörtern, die sich aus der Neugestaltung für den Vorsatz selbst zu ergeben.

Nach einer einleitenden Untersuchung über die Zusammenhänge zwischen Willensstrafrecht, materiellem Unrechtsbegriff und Unrechtsbewußtsein ist es unsere Aufgabe gewesen, den Inhalt des Unrechtsbewußtseins näher zu kennzeichnen und das besondere Aufgabengebiet des dolus eventualis für die Praxis aufzuzeigen. Nun bedingt aber das wechselseitige Verhältnis von Schuld und Irrtum, daß sich die Aufnahme des Unrechtsbewußtseins in den Vorsatz auf den gesamten Schuldaufbau maßgeblich auswirken muß. Wenn nämlich zum Vorsatz das Bewußtsein gehört, Unrecht zu tun, dann ergibt sich zwangsläufig daraus die Frage: Wo liegt die Grenze des Verschuldens, wenn der Täter ohne das Unrechtsbewußtsein ein

Verbrechen begeht? Der Entwurf hat in der Frage Klarheit geschaffen: *Der Täter ist schuldlos, wenn der Mangel des Unrechtsbewußtseins nicht auf Fahrlässigkeit beruht.* Damit ist jedenfalls die untere Grenze der Strafbarkeit festgelegt, soweit sie durch das Bewußtsein des Unrechttuns bestimmt ist. Zwar hat der Entwurf diesen Grundsatz nicht ausdrücklich in eine Bestimmung aufgenommen. Er ergibt sich jedoch indirekt daraus, daß der Entwurf die Folgen des verschuldeten Mangels in § c Abs. III geregelt hat: Wer nämlich aus Mangel an pflichtgemäßer Sorgfalt nicht erkennt, daß er Unrecht tut oder gegen ein Gesetz verstößt, handelt — zwar nicht vorsätzlich, aber — fahrlässig. Da hier der Mangel des Unrechtsbewußtseins auf einer falschen Vorstellung über das Recht in der Gedankenwelt des Täters beruht, hat sich in der Literatur für diese Art vorwerfbaren Verhaltens der Begriff der *Rechtsfahrlässigkeit* als Gegensatz zur Tatfahrlässigkeit eingebürgert. Man versteht darunter, daß der Täter den von ihm verwirklichten Tatbestand in tatsächlicher Hinsicht voll erfaßt und nur das Unrechtmäßige dieses Tatbestandes auf Grund einer rechtsirrigen Vorstellung fahrlässig verkannt hat.[61]) Ueber die Berechtigung, zwischen beiden Fahrlässigkeitsarten zu unterscheiden, ist in der Literatur viel gestritten worden.

Binding[62]) lehnt die Unterscheidung ab und wendet sich entschieden gegen eine derartige „Sprengung der Fahrlässigkeit zu Strafzwecken". Sie wäre nur möglich - so führt er aus — unter folgender Voraussetzung: Tatsachen- und Rechtsfahrlässigkeit müßten haarscharf in allen Fällen voneinander zu scheiden sein und der Strafgehalt der sogen. Rechtsfahrlässigkeit müßte in allen Fällen dem der Tatfahrlässigkeit so erheblich überlegen sein, daß die Gesetzgebung sich genötigt sehen würde, sie überall unter Strafe zu stellen. Diese Voraussetzung treffe aber nicht zu.

Andere Schriftsteller setzen sich dagegen für eine verschiedene Behandlung von Rechts- und Tatfahrlässigkeit ein, mit dem Hinweis auf die innere wesensmäßige Verschiedenheit beider Fahrlässigkeitsarten.[63])

---

[61]) Fischer, Diss., S. 28.
[62]) Binding, GS. 87, 113 ff. (124).
[63]) v. Bar, GS. 74, 283; Klee, Strafr. Abh., Heft 10.

Bemerkenswert ist hier insbesondere die Ansicht Weinbergs.[64]) Er sieht den Unterschied darin, daß der Tatfahrlässige seinen Willen nicht genügend angestrengt habe, um den Sachverhalt zu erkennen, während dem Rechtsfahrlässigen die Wertvorstellung fehlte, weil er sich im Laufe des Lebens nicht genug um den Wertcharakter eben derjenigen Gegebenheiten gekümmert habe, gegen welche er sich mit seiner Tat wenden wollte. Diese Unbekümmertheit rühre von einem Mangel an sozialem Instinkt her.

In den Streit noch einzutreten, ist im Rahmen der Abhandlung nicht erforderlich. Der Entwurf verwendet die Rechtsfigur der Rechtsfahrlässigkeit. Damit ist die Frage für das kommende Strafrecht bereits entschieden. Für uns handelt es sich darum, den praktischen Auswirkungen nachzugehen, zu denen die Bestimmung des § c Absatz III führt.

Die Bestrafung des Täters wegen einer rechtsfahrlässigen Tat macht gesetzestechnisch so lange keine Schwierigkeiten, als das Gesetz neben der vorsätzlichen auch die fahrlässige Begehung des Delikts unter Strafe gestellt hat. Die Bestimmungen über die Tatfahrlässigkeit finden dann auf die Rechtsfahrlässigkeit unmittelbar Anwendung. Wenn beispielsweise jemand ein fremdes Kind züchtigt, in der irrigen Meinung, dazu berechtigt zu sein, wird er wegen fahrlässiger Körperverletzung bestraft. Nun kennt das Gesetz aber nur wenige Fahrlässigkeitsdelikte. Für die große Zahl der reinen Vorsatzdelikte erhebt sich folglich die Frage: Soll der Täter straffrei bleiben oder verurteilt werden? Auf welche gesetzliche Bestimmung kann die Strafe gestützt werden?

Der Entwurf bejaht die Notwendigkeit einer *generellen* Bestrafung.[65]) Eine allgemeine Strafdrohung ist erforderlich weniger

[64]) Weinberg, Verbotsirrtum, S. 49.

[65]) Mezger, ZStW. 47, 477 (545) hat die allgemeine Strafbarkeit der Rechtsfahrlässigkeit schon früher gefordert: „Das legislatorische Problem liegt aber, was die Rechtsfahrlässigkeit anlangt, vielfach anders als dort und deshalb möchte ich im Gegensatz zu Alsberg für durchaus erwägenswert halten, die Rechtsfahrlässigkeit durch Schaffung besonderer crimina culposa für ihr Gebiet, vielleicht auch durch ein allgemeines, subsidiäres crimen culpae besonders zu berücksichtigen.

wegen der wesensmäßigen Verschiedenheit von Tat- und Rechtsfahrlässigkeit, als lediglich deshalb, weil der fahrlässige Irrtum über die Unerlaubtheit der Tat eine größere Bedeutung hat als die sog. Tatfahrlässigkeit. Es gibt nämlich eine Reihe von schweren Delikten, wie etwa Hochverrat, Landesverrat oder Kuppelei, bei denen die tatfahrlässige Begehung keine typische rechtliche Erscheinung ist, während dagegen in solchen Fällen eine Rechtsfahrlässigkeitstat verhältnismäßig häufig vorkommt. Das ist wohl auch der Grund gewesen, der die amtliche Strafrechtskommission zur Aufnahme des § c Absatz III in den Entwurf veranlaßt hat. Für diese Annahme gibt auch eine Aeußerung Schäfers einen Hinweis:

> „Um hier keine Lücke entstehen zu lassen, die bei Beweisschwierigkeiten hinsichtlich des Unrechtsbewußtseins zu einer als *unbefriedigend* empfundenen Straflosigkeit führen könnte, hat die Kommission eine besondere subsidiäre Strafdrohung für den Fall der fahrlässigen Nichtkenntnis des Unrechts, die sogen. Rechtsfahrlässigkeit, vorgesehen." [67])

Aus der Einführung des § c Abs. III ergibt sich nun für uns die Aufgabe, das Verhältnis der Bestimmung zu den Delikten des besonderen Teils zu überprüfen. Einen Anhaltspunkt bietet die Bezeichnung des § c Abs. III als einer „subsidiären Strafdrohung".[68]) Der Ausdruck ist nicht eindeutig. Man kann ihn so auffassen, daß der Entwurf in einem gesonderten Delikt *abstrakt* für den Tatbestand des rechtsfahrlässigen Verhaltens eine Strafdrohung aufgestellt hat. Dann ist § c Abs. III ein Sammeldelikt, vergleichbar der Rauschtat im geltenden Recht. Man kann die Bemerkung Freislers aber auch dahin auslegen, daß durch § c Abs. III zu den reinen Vorsatzdelikten jeweils der *Tatbestand der rechtsfahrlässigen Begehung* hinzutritt. Zum Unterschied zur ersten Auffassung tritt hier die Rechtsfahrlässigkeit in unmittelbaren Zusammenhang mit dem konkreten Delikt, so daß man von einer rechtsfahrlässigen Abtreibung, einem rechtsfahrlässigen Betrug usw. sprechen kann. Für die eine wie für

---

[67]) Schäfer in Gürtner I., S. 64.

[68]) Schäfer, a.a.O., S. 64.

die andere Auslegung lassen sich mancherlei Gründe anführen. Für die Rechtsfahrlässigkeit als abstraktes Delikt spricht, daß § c Abs. III in der Regelung der oberen Strafgrenze und der Verfolgung der Tat weitgehend übereinstimmt mit dem Aufbau des § 330a StGB. In beiden Bestimmungen beträgt nämlich die Höchststrafe 2 Jahre Gefängnis mit der Einschränkung, daß die Strafe nach Art und Maß nicht schwerer sein darf als die für die vorsätzliche Begehung der Handlung angedrohte Strafe. Ebenso setzt ein Antragsdelikt in beiden Fällen für die Bestrafung einen Antrag voraus. Man kann sich nun auf den Standpunkt stellen, daß die Uebereinstimmung nicht zufällig durch die Gesetzestechnik verursacht ist, sondern einer wesensmäßigen Zusammengehörigkeit beider Delikte entspricht. Da die Rauschtat in einer Sonderbestimmung bestraft wird, hätte das zur Folge, daß auch § c Abs. III als abstrakte Strafdrohung anzusehen wäre. Zugunsten der zweiten Auffassung fällt jedoch ins Gewicht, daß die stärkere Einbeziehung der Rechtsfahrlässigkeit in das konkrete Delikt für den rechtsunkundigen Volksgenossen und insbesondere für den Täter eine plastische und anschauliche Vorstellung von der Straftat mit sich bringt. Kennzeichnet der Richter beispielsweise das Vergehen als rechtsfahrlässigen Betrug, dann kann der Laie das Strafwürdige der Tat eher empfinden, als wenn er sich das Wesen und die Vorwerfbarkeit der Rechtsfahrlässigkeit losgelöst von dem zur Frage stehenden Delikt klarmachen muß. Gerade der Gesichtspunkt ist für das kommende Strafrecht, das auf die Gemeinverständlichkeit seiner Bestimmungen besonderen Wert legt, von nicht geringer Durchschlagskraft. Ausschlaggebend in der Frage ist jedoch eine andere Ueberlegung. Zunächst müssen wir Klarheit gewinnen, was den *Inhalt des Schuldvorwurfs bei der Rechtsfahrlässigkeit* ausmacht. Steht das fest, dann ist der Maßstab gewonnen für die Entscheidung der Frage, welche Auffassung über das Verhältnis der Rechtsfahrlässigkeit zum Einzeldelikt den Vorzug verdient.

Im nationalsozialistischen Strafrecht wird das Unrecht vor allem als Verstoß gegen die Pflichten gekennzeichnet, die die Volksgemeinschaft ihren Angehörigen auferlegt. – weniger als Verletzung eines geschützten Rechtsgutes.[69]) Im einzelnen bestehen jedoch im Schrifttum

[69]) vgl. Mezger, Leitf. S. 26 mit Literaturnachweis.

gegensätzliche Ansichten. Während nach den „Nationalsozialistischen Leitsätzen für ein neues deutsches Strafrecht" der Unrechtsgehalt aller Delikte ausschließlich in einem Verstoß gegen die Treupflicht besteht,[70]) liegt dem Entwurf die Auffassung zugrunde, daß es nach einer natürlichen Aufteilung für die verschiedenen Deliktsgruppen jeweils einen typischen Unrechtswert als Verstoß gegen eine bestimmte sittliche Pflicht gibt.[71]) Für die *Schuldlehre* müssen wir daraus die Folgerung ziehen, daß der Inhalt des Schuldvorwurfs sich auf die Einstellung des Täters zu einer völkischen Pflicht bezieht. Das gilt ebenso für Vorsatz und Tatfahrlässigkeit wie für die Rechtsfahrlässigkeit. Was sind nun für den Bereich der Rechtsfahrlässigkeit diese „bestimmten sittlichen Pflichten"?

Im Vordergrund steht, wie die Rechtsprechung des RG. über die Irrtums-VO. von 1917 zeigt, die *Erkundigungspflicht*. Sie umfaßt alle Fälle, in denen sich der Täter über den Bestand oder den Umfang eines Rechtfertigungsgrundes oder über die Notwendigkeit einer behördlichen Genehmigung nicht in dem Maße unterrichtet hat, wie es die Volksgesamtheit nach seinen Fähigkeiten von ihm erwarten muß.

Beispiele: Ein erziehungsbeflissener Vater verprügelt ein fremdes Kind wegen einer Lüge, im Glauben, daß einem Erwachsenen ein Züchtigungsrecht an einem verlogenen Jungen allgemein zustehe.

Ein Hausherr befördert nach der Kündigung die Möbel des Mieters gewaltsam aus der Wohnung, in der Ueberzeugung, er sei zur Selbsthilfe berechtigt.[72])

Jemand überträgt ohne Entgelt eine Forderung in Reichsmark an einen Ausländer in der irrigen Meinung, daß dazu keine Genehmigung der Devisenstelle erforderlich sei.

Hier macht die Gesamtheit dem Täter zum Vorwurf, daß er bei sorgfältiger Erkundigung den Rechtsirrtum hätte erkennen können.

---

[70]) Frank, Leitsätze, S. 12, Leitsatz 3, Abs. I: „Das nationalsozialistische Strafrecht muß auf der völkischen Treuepflicht aufgebaut werden."

[71]) Freisler in Gürtner I., S. 48.

[72]) RG. in E. 19, 298.

In der Gruppe der Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit ist es dagegen weniger die Erkundigungspflicht, als *die mangelnde Uebereinstimmung der moralischen Anschauungen des Täters mit der Sittenordnung der Gemeinschaft*, was den Täter „schuldig" werden läßt.

Z. B.: Ein Mann begeht mit einem anderen Unzucht, und will sich damit rechtfertigen, daß er gegenseitige Onanie nicht für eine unzüchtige Handlung gehalten habe.

Den Täter trifft nicht der Vorwurf, daß er sich nicht genügend erkundigt hat, sondern daß er infolge moralischer Minderwertigkeit zu seinem irrtümlichen Glauben gekommen ist.

Im Bereich der Hoch- und Landesverratsdelikte ist es der *Treubruch* oder die *mangelnde staatspolitische Einsicht*, auf denen der Vorwurf rechtsfahrlässigen Verhaltens beruht.

Bei der Abtreibung ist es die *mangelnde Kenntnis bevölkerungspolitischer Grundsätze*, die die Gemeinschaft dem Täter vorwirft.

Z. B.: Ein Arzt nimmt einen verbotenen Eingriff vor, im Glauben, daß er dazu berechtigt sei, um die ledige Frau vor einer schweren Gemütsdepression zu bewahren.

In der Rassengesetzgebung ist es *Gleichgültigkeit gegenüber dem rassischen Empfinden* des deutschen Volkes, im Militärstrafrecht *mangelndes soldatisches Pflichtbewußtsein*, was den Schuldinhalt bei der Rechtsfahrlässigkeit ausmacht.

So ließe sich die Zusammenstellung noch weiter ergänzen. Aber schon die angeführten Beispiele bestätigen die Behauptung, daß bei der Rechtsfahrlässigkeit der Schuldvorwurf abhängig ist von dem typischen Unrechtswert des Verbrechens, das der Täter begangen hat.

Von dieser Feststellung aus können wir nun auch die Frage entscheiden, in welchem Verhältnis § c Abs. III zu den Delikten des besonderen Teils steht. Wenn der Schuldvorwurf immer erst im Zusammenhang mit dem konkreten Delikt inhaltlich bestimmt werden kann, dann verdient die Auffassung den Vorzug, wonach durch § c Abs. III zu den reinen Vorsatzdelikten der Tatbestand der

rechtsfahrlässigen Begehung hinzutritt. *§ c Abs. III ist dann nur eine Zusammenfassung der fehlenden Fahrlässigkeitsdelikte.*[73]) Sprachlich bedeutet das, daß künftig sich neue Ausdrücke, wie etwa rechtsfahrfahrlässiger Diebstahl oder rechtsfahrlässiger Betrug, einbürgern sollten.

[73]) v. Weber, D. Str. 1936, S. 94, kommt zu dem gleichen Ergebnis mit der Begründung, daß dadurch eine gleichmäßige Behandlung aller Verbrechen möglich sei.

2. *Der „rechtsfahrlässige Versuch".*

1. Eines der wichtigsten Probleme, das die Bestimmung des § c Abs. III aufwirft, ist das Verhältnis der Rechtsfahrlässigkeit zum Versuch. Man wird vielleicht sofort entgegenhalten, daß im kommenden Strafrecht der Versuch der Vollendung gleichsteht, daß daher eine gesonderte Untersuchung über das Verhältnis der Rechtsfahrlässigkeit zum Versuch von vornherein verfehlt sei. Der Einwand ist naheliegend, aber nicht stichhaltig. Es ist allerdings richtig, daß künftig die Unterscheidung zwischen Versuch und vollendetem Delikt bedeutungslos ist – *soweit* es nämlich gilt, „die praktische Frage des zweckmäßigen Zeitpunkts des Eingreifens"[74]) zu beantworten, wenn es mit anderen Worten darauf ankommt, die Grenze der Strafbarkeit zu ziehen. Hier wird „die Abgrenzung zwischen Versuch und vollendeter Tat künftig ihre Bedeutung verlieren und ersetzt werden durch die Abgrenzung zwischen der Vorbereitung und dem Unternehmen der Tat".[75]) Damit ist aber nicht gesagt, daß der Begriff des Versuchs überhaupt verschwinden wird. In anderem Zusammenhang kann es sich durchaus als notwendig erweisen, auf die Unterscheidung zur Klärung von Problemen zurückzugreifen. Es ist deshalb u. E. nicht richtig, wenn Freisler die Erwartung ausspricht:

> „Wenn ... die Tatbestände des kommenden Strafrechts auf dem oben skizzierten Begriff des Unternehmens aufgebaut sein werden, ... so entfällt die Notwendigkeit der Grenzziehung zwischen Versuch und vollendeter Tat, so entfällt der Begriff des Versuchs mit seinen vielen umstrittenen inhaltlichen und Abgrenzungszweifeln."[76])

2. Wieso birgt nun das Zusammentreffen von Rechtsfahrlässigkeit und Versuch ein Problem in sich?

---

[74]) Freisler in Gürtner I., S. 22.
[75]) Freisler, a.a.O., S. 26.
[76]) Freisler, a.a.O., S. 34.

Zur Einführung zunächst ein Beispiel: A hat dem B Briefe staatsfeindlichen Inhalts geschrieben. B kommt zu A und sucht von ihm Geld zu erhalten unter der Drohung, er werde die Briefe der Staatsanwaltschaft übergeben. A will B die Briefe stehlen in der Ueberzeugung, daß die Tat wegen der beabsichtigten Erpressung von seiten des B rechtmäßig sei. B hat A beobachtet und verhindert die Wegnahme der Briefe. A hat also einen versuchten Diebstahl begangen in der irrtümlichen Annahme, er handle rechtmäßig. Rechtlich ist die Tat unter folgenden Gesichtspunkten zu beurteilen:

a) *Der Vorsatz entfällt;* denn der Irrtum des Täters schließt das Bewußtsein aus, Unrecht zu tun oder gegen ein Gesetz zu verstoßen. Da das Unrechtbewußtsein zum Vorsatz erforderlich ist, handelt der Täter jedenfalls nicht vorsätzlich. Daß der Diebstahl objektiv nicht vollendet ist, daß also ein Versuch in Betracht kommt, ist für die Frage des Verschuldens ohne Bedeutung. Wenn gerade im kommenden Strafrecht Versuch und Vollendung gleichstehen, dann muß die Untersuchung des Vorsatzes auch für beide Fälle einheitlich sein. Es wäre deshalb verfehlt, hier etwa einen „wertungsfreien" Vorsatz zugrunde zu legen.

b) *A hat rechtsfahrlässig gehandelt.* Der Irrtum über die Unerlaubtheit der Tat beruht nämlich auf Verschulden. A durfte nicht einfach darauflos handeln, sondern hatte die Pflicht, sich über die Merkmale der Notwehrlage zu erkundigen. Hätte er sich vor der Tat pflichtgemäß darum gekümmert, dann wäre er nach seinen Fähigkeiten imstande gewesen, — so wird unterstellt — das Unrechtsmäßige der Tat zu erkennen. A hat sich also fahrlässig verhalten. Da Gegenstand der Fahrlässigkeit ein rechtlicher Irrtum ist, hat der Täter rechtsfahrlässig im Sinne des § c Abs. III gehandelt.

Dennoch stehen einer Bestrafung schwere *Bedenken* entgegen; denn bisher blieb völlig unberücksichtigt, daß die Tat nicht zur Vollendung gekommen ist, daß also der tatbestandsmäßige Erfolg fehlt. Im geltenden Recht setzt die Bestrafung wegen Fahrlässigkeit voraus, daß der Tatbestand voll verwirklicht ist. Ist es doch gerade die Ursache der Bestrafung, daß der Täter für den eingetretenen Erfolg einzustehen hat. Im kommenden Strafrecht wird sich dagegen

hinsichtlich des Sühnebedürfnisses das Schwergewicht vom Erfolg auf den verbrecherischen Willen verlagern.

„Bestraft wird demnach der verbrecherische Wille, nicht die Tat." [77])

Bedeutet das, daß auch für die Fahrlässigkeit der betätigte Wille ausreichende Grundlage der Bestrafung ist, daß also „das kommende Strafrecht jedes gefährdende Verhalten unter Strafdrohung stellt"? Die Frage muß verneint werden. Freisler hat mit aller Entschiedenheit ausgesprochen, daß im Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte der Erfolg für die Bestrafung entscheidend ist:

„Ganz abgesehen von den Aeußerungsdelikten, bei denen in der Aeußerung der Beginn der Ausführung und die vollendete Tat zusammenfallen, kann die Nachlässigkeitsbestrafung an sich schon nicht an den Willen des Täters anknüpfen; denn nur eine lebensfremde Konstruktion vermag das Nichtvorhandensein eines Entschlusses des Täters, in der gemißbilligten Weise zu handeln, gedanklich dem Entschluß zu handeln beim vorsätzlichen Vergehen gleichzustellen und damit den Weg für die Konstruktion oder richtiger Fiktion eines Willensstrafrechts in der Nachlässigkeitsbestrafung freizumachen sich bemühen. Hier also mag das Strafrecht an die Verletzung, den eingetretenen Erfolg anknüpfen. ..." [78])

Diese Beschränkung des Willensstrafrechts auf den Vorsatz ist auch unter dem Gesichtspunkt der gerechten Strafe zu begrüßen. Die volle Schärfe des Gesetzes darf sich nur da auswirken, wo es auf die „Verhinderung der Betätigung des antisozialistischen Individualwillens" ankommt.[79]) Handelt der Täter aber fahrlässig, dann besteht das Sühnebedürfnis nur für den eingetretenen Erfolg. Als Ergebnis dieser Untersuchung dürfen wir jedenfalls feststellen, daß im *kommenden Strafrecht der fahrlässig handelnde Täter straffrei bleibt, wenn der Tatbestand nicht voll verwirklicht ist.*

Gilt das Ergebnis ebenso für die Rechts- wie für die Tatfahrlässigkeit?

[77]) Freisler, a.a.O., S. 18.
[78]) Freisler, a.a.O., S. 31.
[79]) Freisler, a.a.O., S. 28.

Für die Entscheidung der vorliegenden Frage muß man u. E. darauf abstellen, daß auch bei der Rechtsfahrlässigkeit der verbrecherische Wille nicht vorliegt; denn hier ist es gerade für den Tätertyp kennzeichnend, daß er sich keineswegs gegen die Volksordnung auflehnen will, sondern glaubt, sein gutes Recht wahrzunehmen. Bezüglich der Willenseinstellung haben demnach Tat- und Rechtsfahrlässigkeit einen gemeinsamen Ausgangspunkt. Da für die Straflosigkeit des unvollendeten Tatfahrlässigkeits-Delikts die „ungefährliche" Willenseinstellung entscheidend ist, muß man folglich auch dem rechtsfahrlässig handelnden Täter dieselbe Rechtswohltat zugestehen.

Man wird vielleicht dagegen einwenden: Der Entwurf bestraft die Rechtsfahrlässigkeit in § c Abs. III generell, die Tatfahrlässigkeit nur in den ausdrücklich bestimmten Fällen. Daraus geht hervor, daß der Schuldinhalt der Rechtsfahrlässigkeit schwerer bewertet wird als der der Tatfahrlässigkeit. Diese qualitative Verschiedenheit hindert eine gleichmäßige Behandlung beider Fahrlässigkeitsarten.

Der Einwand scheint zunächst überzeugend das Ergebnis zu widerlegen. Wenn man zustimmt, würde man aber dabei übersehen, daß die generelle Bestrafung der Rechtsfahrlässigkeit nur solange notwendig und gerechtfertigt ist, als der volle tatbestandsmäßige Erfolg eine Bestrafung des Täters erforderlich macht. Fehlt jedoch das „Tatbestandsendstück", dann fehlt das Bedürfnis, den ungefährlichen Täter für seine Tat einstehen zu lassen. Deshalb ist es auch nicht zutreffend, wenn Gleispach die Befürchtung ausspricht, daß „in solchen Fällen Urteile in Aussicht stehen, deren völlig ungerechtfertigte Milde vom Volke nicht verstanden werden würde".[80])

In dem angeführten Beispiel ist A also straffrei.

Allgemein kommen wir demnach zu folgendem Ergebnis: *Ist der tatbestandsmäßige Erfolg nicht eingetreten, dann ist der rechtsfahrlässig handelnde Täter straffrei.*

3. Das gilt grundsätzlich. Ein anders gelagerter Fall ist es, wenn die Handlung des Täters sich nicht nur als teilweise Tatbestandsverwirklichung eines Delikts darstellt, sondern zugleich auch den

[80]) Gleispach, Mon. Krim. Psych. 1935, S. 100.

vollendeten Tatbestand eines anderen Delikts einschließt. Das erwähnte Beispiel wäre dann dahin abzuändern: A versucht einzubrechen, um in den Besitz der gefährlichen Briefe zu gelangen. B ertappt ihn im Zimmer. Dann hat A neben dem unvollendeten Einbruchsdiebstahl einen vollendeten Hausfriedensbruch begangen. Hinsichtlich des Hausfriedensbruchs trifft dann die Rechtsfahrlässigkeit mit einem vollendeten Delikt zusammen. A ist wegen rechtsfahrlässigen Hausfriedensbruchs strafbar.

4. Abschließend sei noch die Frage behandelt: Gibt es einen *„rechtsfahrlässigen Versuch"*?

Rechtsfahrlässigkeit und Versuch können nicht zu einer Einheit zusammengefaßt werden. Für den Begriff des Versuchs wird es auch im kommenden Strafrecht kennzeichnend sein, daß der Täter einen vorsätzlichen Willen unvollständig betätigt. Vorsätzliches Handeln scheidet aber aus, sobald die Rechtsfahrlässigkeit bejaht wird. Folglich kann nur etweder ein Versuch oder Rechtsfahrlässigkeit vorliegen. Ein „rechtsfahrlässiger Versuch" wäre begrifflich ein Widerspruch.[81]) Nun ist nicht zu verkennen, daß sprachlich vorerst noch kein Ausdruck zur Verfügung steht, um einen Sachverhalt zu bezeichnen, bei dem subjektiv Rechtsfahrlässigkeit und objektiv ein unvollendeter Tatbestand gegeben sind. Der Mangel berechtigt aber nicht dazu, festumrissene Begriffe zu verwischen. Auf der Erkenntnis des Mangels liegt der Weg zur Beseitigung.

[81]) Dohna, Aufbau der Verbrechenslehre, S. 42: „Da es einen Versuch fahrlässiger Delikte nicht gibt und logischerweise auch nicht geben kann, zessiert in solchen Fällen die Möglichkeit der Bestrafung."

3. *Die „rechtsfahrlässige Teilnahme".*

Es ist einleuchtend, daß die Einrichtung der Rechtsfahrlässigkeit ebenso wie im Bereich des Versuchs auch in der Teilnahmelehre zu besonderen Rechtsfiguren führt, die das geltende Strafrecht nicht kennt. Wenn wir nun den Auswirkungen des § c Abs. III in dieser Richtung nachgehen, müssen wir uns vergegenwärtigen, daß im kommenden Strafrecht sich nicht nur die Schuldlehre, sondern auch der Begriff der Täterschaft und der Teilnahme gegenüber dem bestehenden Rechtszustand geändert haben. Es ist daher notwendig, die Teilnahme zuvor wenigstens soweit zu behandeln, als es die Klärung der Frage der „rechtsfahrlässigen Teilnahme" bedingt.

Die amtliche Strafrechtskommission hatte dem Entwurf in der ersten Lesung den sogen. extensiven Täterbegriff in reiner Form zugrunde gelegt. Täter war demnach jeder, der an dem Eintritt des rechtswidrigen Erfolgs schuldhaft „mitgewirkt" hat.[82]) Anstiftung und Beihilfe waren in der Täterschaft aufgegangen. Aus einer Reihe von Gründen, die hier nicht angeführt werden können, hat jedoch die Kommission in der zweiten Lesung diesen extensivsten Täterbegriff wieder dem restriktiven angenähert und die einschlägige Bestimmung so formuliert:

> „Die Strafdrohung des Gesetzes gilt für den, der schuldhaft die Tat selbst oder durch einen anderen ausführt oder vorsätzlich zu ihr anstiftet oder Hilfe leistet." [83])

Das bedeutet, daß neben dem direkten und dem mittelbaren Täter der Anstifter und der Gehilfe als typische Teilnehmer wieder rechtlich in Erscheinung treten. Ferner hat die Kommission in der zweiten Lesung die Akzessorietät in der beschränkten Form beibehalten, indem sie die Strafbarkeit einer Teilnahmehandlung davon abhängig

[82]) vgl. v. Dohnanyi in Gürtner I., S. 107.
[83]) Abgedruckt in Gürtner I., S. 115.

macht, daß der objektiv rechtswidrige Erfolg der Haupttat eingetreten ist.[84])

Demnach bestehen für das Zusammentreffen von Rechtsfahrlässigkeit und Teilnahme folgende Möglichkeiten:

Rechtsfahrlässige Anstiftung Rechtsfahrlässige Beihilfe	— vorsätzliche Haupttat
Vorsätzliche Anstiftung Vorsätzliche Beihilfe	— Rechtsfahrlässige Haupttat,
Rechtsfahrlässige Anstiftung Rechtsfahrlässige Beihilfe	— Rechtsfahrlässige Haupttat,

1. Der Anstifter oder der Gehilfe handelt rechtsfahrlässig. der Täter vorsätzlich.

Z. B.: Ein Rechtsbeistand A wohnt als Vertreter des Klägers einer Vernehmung des Zeugen B bei. Er weiß, daß die Aussage des Zeugen falsch ist. Gleichwohl unterläßt er es, dem Zeugen die Unrichtigkeit der Aussage vorzuhalten. Er wird dazu durch die irrige Ueberlegung veranlaßt, er sei als Parteivertreter nicht verpflichtet, zu ungunsten seines Auftraggebers auf den B dahin einzuwirken, daß er die Aussage berichtige. B schwört wissentlich die falsche Aussage.[85])

B hat einen Meineid begangen. A hat ihm durch Unterlassung Beihilfe geleistet. Der Irrtum des A schließt das Bewußtsein aus, Unrecht zu tun oder gegen ein Gesetz zu verstoßen. Daher entfällt für A der Vorsatz. A hat den Irrtum jedoch leichtfertig verschuldet; denn als Parteivertreter hätte er mit den Rechtsvorschriften jedenfalls soweit vertraut sein können, daß ihm der Irrtum nicht unterlaufen wäre. A hat folglich aus Gleichgültigkeit grob rechtsfahrlässig gehandelt.

Stellt sich nun die Tat als „rechtsfahrlässige Beihilfe" dar? Anstiftung und Beihilfe sind begrifflich dadurch bestimmt, daß der Teilnehmer vorsätzlich handelt. Das gilt ebenso für das geltende wie für das kommende Strafrecht. Der Entwurf hat ausdrücklich nur denjenigen unter Strafdrohung gestellt, der vorsätzlich zur Tat anstiftet oder Beihilfe leistet. Eine fahrlässige Teilnahme gibt es

[84]) vgl. v. Dohnanyi, a.a.O., S. 114.
[85]) RG. in E. 70, 82.

nicht. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die Teilnahmehandlung tat- oder rechtsfahrlässig begangen ist. Bereits bei der Untersuchung des Verhältnisses von Rechtsfahrlässigkeit und Versuch wurde näher ausgeführt, daß sich insoweit wenigstens Tat- und Rechtsfahrlässigkeit gleichstehen. Somit wäre das Ergebnis, daß A als Gehilfe nicht bestraft werden kann. Das trifft tatsächlich zu. Es schließt aber andererseits nicht aus, daß der Tatbeitrag des A unter dem Gesichtspunkt der fahrlässigen Täterschaft betrachtet werden kann. In diesem Sinne hat v. Dohnanyi erklärt:

> „Die Beschränkung der eigentlichen Teilnahmeformen auf die vorsätzliche Begehung birgt die Gefahr einer Einengung der Strafbarkeit um so weniger in sich, als durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts gesichert ist, daß der fahrlässige Tatbeitrag als fahrlässige Täterschaft gewertet wird.[86])

A ist mithin wegen leichtfertigen Falscheids strafbar;[87]) denn er hat neben B am Eintritt des rechtswidrigen Erfolgs „mitgewirkt".

Allgemein kommen wir zu folgendem Ergebnis:

Handelt der Anstifter oder der Gehilfe in verschuldetem Rechtsirrtum, der Täter dagegen vorsätzlich, dann sind Anstifter und Gehilfe verantwortlich wegen rechtsfahrlässiger Täterschaft. Die Bestrafung tritt gemäß § c Abs. III bei allen Delikten ein, unabhängig davon, ob im Einzelfall auch die Tatfahrlässigkeit strafbar wäre. Sie setzt jedoch als Fahrlässigkeitstat voraus, daß der tatbestandsmäßige Erfolg eingetreten ist. Fehlt das Tatbestandsendstück, dann bleibt der Täter straffrei.

2. Der Anstifter oder der Gehilfe handelt vorsätzlich, der Täter rechtsfahrlässig.

Z. B.: Ein Bauer A stiftet seinen Knecht B an, einen Landstreicher zu verprügeln, den beide beim Einbruch in das bäuerliche Anwesen ertappten. Der Bauer rechnet mit der Möglichkeit, daß diese handgreifliche Vergeltungsmaßnahme gegen das Gesetz verstößt. Er möchte aber die Gelegenheit nicht vorbeigehen lassen, einem der

[86]) v. Dohnanyi in Gürtner I., S. 115.

[87]) Mezger in Gürtner II., S. 183, stellt fest, daß auch nach dem Entwurf der leichtfertige Falscheid strafbar sein wird.

verhaßten Landstreicher „eins auszuwischen". Der Knecht ist dagegen der Ueberzeugung, daß der Bauer ihn schon zu etwas Unrechtem nicht verleiten werde. Er glaubt, die Tat sei rechtens.

B hat objektiv den Tatbestand einer Körperverletzung verwirklicht. Infolge eines Irrtums handelt er ohne das Bewußtsein, Unrecht zu tun oder gegen das Gesetz zu verstoßen. Damit entfällt der Vorsatz. B hat jedoch den Irrtum verschuldet; denn er durfte nicht ohne weiteres darauf vertrauen, daß der Bauer ihn zu einer rechtswidrigen Tat nicht auffordern werde, sondern war verpflichtet, sich selbst über die Rechtmäßigkeit der Tat zu vergewissern. Hätte er darüber nachgedacht, dann wäre er nach seinen Fähigkeiten imstande gewesen, — so wird unterstellt, — das Unrecht zu erkennen. B begeht die Körperverletzung demnach rechtsfahrlässig. A hat B angestiftet. Da der Bauer im Gegensatz zum Knecht mit der Möglichkeit des Unrechttuns rechnet und sie in Kauf nimmt, handelt er mit dolus eventualis. Es stehen sich also ein Anstifter und ein rechtsfahrlässig handelnder Täter gegenüber. Die Frage ist nun, ob A als Anstifter oder als mittelbarer Täter bezeichnet werden muß.

Entscheidend ist hier die Ueberlegung, daß A den typischen Tatvorsatz hat und die Tat nur „durch einen anderen ausführen läßt". Folglich kann er nur mittelbarer Täter sein. Insoweit stimmt also die Regelung des Entwurfs mit dem geltenden Recht überein. Diese Feststellung gilt jedoch nicht für die Beihilfe. Aendert man das Beispiel dahin ab, daß der Bauer den Knecht nur böswillig unterstützt hat, dann ist die rechtliche Beurteilung folgende: B begeht rechtsfahrlässig eine Körperverletzung. Für die Bestrafung des Gehilfen A ist Voraussetzung, daß die Teilnahmehandlung akzessorisch ist. Im kommenden Strafrecht genügt nach dem Grundsatz der sogen. limitierten Akzessorietät dazu, daß der rechtswidrige Erfolg der Haupttat eingetreten ist. Die Schuld des Täters spielt im Gegensatz zum geltenden Recht[88]) keine Rolle. Da B rechtswidrig den tatbestandlichen Erfolg verwirklicht hat, ist A als Gehilfe strafbar.

---

[88]) Im geltenden Recht ist erforderlich, daß der Täter verantwortlich — nicht aber vollverantwortlich — handelt. Vgl. Mezger, Grundriß, S. 117.

Zusammenfassend können wir also feststellen:

Handelt der Täter rechtsfahrlässig, dann sind der Gehilfe als solcher und der Anstifter als mittelbarer Täter strafbar.

3. Der Anstifter oder der Gehilfe und der Täter handeln rechtsfahrlässig.

Z. B.: In dem unter 2. angeführten Fall glaubt auch der Bauer, daß die Tat rechtmäßig sei. Demnach entfällt für A und B der Vorsatz. Da Anstiftung und Beihilfe nur vorsätzlich begangen werden können, ist A wegen rechtsfahrlässiger Täterschaft verantwortlich. Das wurde bereits anläßlich des Sachverhalts unter 2. näher begründet. Da der tatbestandliche Erfolg, nämlich die Körperverletzung des Landstreichers, eingetreten ist, sind A und B wegen fahrlässiger Körperverletzung strafbar. Allgemein ist das Ergebnis:

Handeln Teilnehmer und Täter rechtsfahrlässig, dann sind alle, die an der Verwirklichung des rechtswidrigen Erfolgs mitgewirkt haben, wegen rechtsfahrlässiger Täterschaft verantwortlich.

4. Die Stellung des unbeachtlichen Irrtums im Schuldaufbau.

§ a Abs. IV:

„Hat der Täter irrtümlich angenommen, seine Tat verstoße nicht gegen ein Gesetz oder er tue nicht Unrecht, so ist dieser Irrtum unbeachtlich, wenn er auf einer Einstellung beruht, die mit der gesunden Volksanschauung über Recht und Unrecht unvereinbar ist."

Ein Irrtum über die Unerlaubtheit der Tat kann demnach nicht nur im Hinblick auf die Rechtsfahrlässigkeit verschuldet oder unverschuldet, sondern auch völlig unbeachtlich sein. Ist der Irrtum unbeachtlich, dann handelt der Täter vorsätzlich. Die Bestimmung des § a Abs. IV schiebt sich also gleichsam als Zwischenstück zwischen Vorsatz und Rechtsfahrlässigkeit ein und schlägt von der einen zur anderen Schuldform die Brücke. Sie kennzeichnet einen rechtlichen Irrtum als unbeachtlich und grenzt so an die Rechtsfahrlässigkeit an. Sie bestimmt als Folge der Unbeachtlichkeit, daß der Täter trotz des Irrtums die Tat vorsätzlich begeht, und legt damit die äußerste Grenze vorsätzlichen Handelns fest. Diese besondere Stellung des § a Abs. IV im Schuldaufbau gilt es nun näher zu erfassen.

1. Das Verhältnis des unbeachtlichen zum rechtsfahrlässigen Irrtum:

Beide Begriffe können sich ausschließen, sich überschneiden oder sich decken. Regelmäßig wird ein Irrtum, der nach § a Abs. IV unbeachtlich ist, zugleich auch auf ein grobfahrlässiges Verhalten des Täters zurückzuführen sein. Es müßte beispielsweise ein Bauer, der glaubt, man dürfe sein eigenes Vieh nach Belieben quälen,[89]) wegen rechtsfahrlässiger Tierquälerei bestraft werden, wenn sein Irrtum

[89]) Das Beispiel verwendet Schmidt-Leichner, Straf Abh., Heft 351, S. 149.

nicht schon als mit der gesunden Volksanschauung unvereinbar überhaupt unbeachtlich wäre. Diese Feststellung darf uns nicht zu der Annahme verleiten, daß sich unbeachtlicher und verschuldeter Irrtum begrifflich deckten. Gemäß § a Abs. IV ist für die Unbeachtlichkeit des Irrtums ausschließlich ein *objektiver* Maßstab entscheidend, nämlich das gesunde Volksempfinden. Was darunter zu verstehen ist, das ist völlig unabhängig von der subjektiven Ansicht des Täters über Recht und Unrecht. Es genügt, wenn die Einstellung des Täters mit diesem objektiven Maßstab unvereinbar ist. Die Rechtsfahrlässigkeit setzt dagegen neben dem Bestand einer Sorgfaltpflicht subjektiv voraus, daß der Täter nach seinen persönlichen Fähigkeiten das Unrecht oder den Gesetzesverstoß erkennen könnte. Wenn daher auch regelmäßig unbeachtlicher und verschuldeter Irrtum zusammentreffen werden, dann besagt das noch nicht, daß sich beide Begriffe notwendigerweise decken müßten; denn für § a Abs. IV sind andere Voraussetzungen erforderlich als für § c Abs. III. Tatsächlich gibt es vereinzelt Fälle, in denen der Irrtum des Täters wohl unbeachtlich, nicht aber rechtsfahrlässig verschuldet ist.

Z. B.: Ein fanatischer Bibelforscher verfaßt einen staatsfeindlichen Hetzartikel und bringt dann vor Gericht glaubhaft vor, daß er seine Tat nicht als Unrecht ansehe, da er nur einen göttlichen Auftrag vollzogen habe.

Hier kann der Irrtum über die Unerlaubtheit der Tat unter Umständen nicht verschuldet sein. War der Täter nämlich infolge seines religiösen Fanatismus trotz pflichtgemäßer Prüfung nicht imstande, zu erkennen, daß er Unrecht tut, dann trifft ihn nicht der Vorwurf rechtsfahrlässigen Verhaltens. Es besteht aber andererseits kein Zweifel darüber, daß der Irrtum mit der gesunden Volksanschauung unvereinbar und daher unbeachtlich ist.

Nun wird man vielleicht dagegen einwenden, daß auch in diesen extremen Fällen eine „Schuld" des Täters auf einer höheren Ebene nicht wegzuleugnen sei; denn wenn ein Glied der Volksgemeinschaft sich in seiner religiös-sittlichen Einstellung von der Sittenordnung der Gesamtheit so weit entfernt habe, dann sei das Verhalten „schuldhaft". Das ist richtig. Trotzdem wäre es u. E. bedenklich, aus dieser

Ueberlegung zu folgern, daß der unbeachtliche Irrtum immer auch zugleich verschuldet sei. Die „Schuld" des Täters auf einer sittlich höheren Ebene ist jedenfalls keine strafrechtliche Schuld. Der Entwurf hat Grad und Grenze der Schuld genau bestimmt. Wenn man darüber hinaus im Strafrecht noch von einer Verschuldung spricht, dann verwischt man nur klargelegte Begriffe, ohne die Erkenntnis über das Wesen des unbeachtlichen Irrtums sonderlich zu vertiefen. Fest steht also, daß es vereinzelt Fälle geben kann, in denen der Irrtum unbeachtlich, aber nicht verschuldet ist.

Für das Verhältnis zwischen § a Abs. IV und § c Abs. III ergibt sich daraus die Folgerung:

Beide Begriffe überschneiden sich.[90])

2. Die Bedeutung des § a Abs. IV für den Vorsatz:

Zum Vorsatz gehört das Unrechtsbewußtsein. Folglich muß ein Irrtum, der den Mangel des Unrechtsbewußtseins herbeiführt, den Vorsatz des Täters ausschließen. Diesem Grundgedanken widerspricht die Tatsache, daß in *einem* Sonderfall, nämlich unter den Voraussetzungen des § a Abs. IV, der Täter ohne das Unrechtsbewußtsein handeln und dennoch eine Tat vorsätzlich begehen kann. Erwägt man, daß gerade das Erfordernis des Unrechtsbewußtseins für das Willensstrafrecht charakteristisch ist, dann muß es zunächst überraschen, wenn der Entwurf hier zum Vorsatz das Wissen und Wollen des Erfolgs genügen läßt.

Liegt darin ein Rückfall in die psychologische Schuldauffassung? Ob und warum diese „Inkonsequenz"[91]) notwendig ist, das wird sich anläßlich der Behandlung des Aufgabenkreises zeigen, der § a

[90]) Eine allgemeine Untersuchung darüber anzustellen, wann nun ein Irrtum unbeachtlich und wann er verschuldet ist, wäre ein müßiges Beginnen; denn eine Entscheidung kann darüber nur nach den besonderen Umständen des Einzelfalles getroffen werden.

[91]) Schmidt-Leichner, Straf Abh., Heft 351, S. 154: „Zunächst einmal würde dieser Versuch erneut deutlich werden lassen, daß mit dem Prinzip der Erforderlichkeit des Unrechtsbewußtseins in Wirklichkeit gar nicht Ernst gemacht wird."

Abs. IV zufällt. Was den Aufbau der Schuld betrifft, können wir jedenfalls jetzt schon festhalten:

§ a Abs. IV durchbricht den sonst gültigen Vorsatzbegriff, indem der Entwurf hier auf das Erfordernis des Unrechtsbewußtseins als Vorsatzelement verzichtet.

5. Aufgabenkreis und Inhalt des § a Abs. IV.

1. Wer zum erstenmal die Bestimmungen über Schuld, Vorsatz und Fahrlässigkeit im Entwurf liest, der wird sich vielleicht die Frage vorlegen: Wozu die Bestimmung über den unbeachtlichen Irrtum in § a Abs. IV? Wäre es nicht einfacher und zweckmäßiger, jeden Irrtum nur im Rahmen des § c Abs. III nach der Schwere des Verschuldens zu bestrafen?

In dem vorangegangenen Kapitel haben wir bereits festgestellt, daß unbeachtlicher und verschuldeter Irrtum nicht immer zusammenfallen müssen. Infolgedessen könnte in einzelnen Fällen der rechtsirrtümlich handelnde Täter straffrei bleiben, obwohl ein starkes Sühnebedürfnis besteht. Das ist aber nicht der entscheidende Gesichtspunkt für die Notwendigkeit des § a Abs. IV. Die besonderen Aufgaben der Bestimmung liegen auf einem anderen Gebiet:

Sie ermöglicht — das sei vorausgestellt — *eine gerechte Bestrafung dessen, der seine Tat aus Ueberzeugung oder strafwürdiger Gleichgültigkeit für rechtens hält, und sie gibt andererseits dem Richter eine wirksame Handhabe, um schwer widerlegbaren Ausreden eines gerissenen Täters entgegenzutreten.*

Damit wollen wir uns näher befassen:

a) Wenn ein Strafrecht nur den Täter mit der vollen Schärfe des Gesetzes treffen will, der vom Unrecht seiner Tat überzeugt ist, dann wird die Durchführung dieses Grundsatzes immer scheitern an der Behandlung der sogen. *Ueberzeugungsverbrecher*. Sind es doch gerade die Merkmale dieses Tätertyps, daß er ein Verbrechen begeht, um — wie er glaubt — dem Recht zum Sieg zu verhelfen.[92]) Hierher gehört ebenso die Mutter, die ihr schwachsinniges Kind beseitigt, um ihm ein sinnloses Dasein zu ersparen, wie der politische

[92]) Budzinski, Der Ueberzeugungsverbrecher, S. 14: „Der Ueberzeugungsverbrecher besinnt sich auf die höhere Norm, nach der er handelt. Er hat deshalb auch kein Schuldgefühl.

Mörder. Nun ist es Aufgabe des Strafrechts, den Volksfeind unschädlich zu machen. Es würde daher für die völkische Gemeinschaft die Selbstaufgabe bedeuten, wollte sie auch dem fanatischen Gegner des Staates seine Ueberzeugung zugute kommen lassen und ihn wegen des fehlenden Unrechtsbewußtseins milder bestrafen.[93]) Hier mußten also für das Willensstrafrecht Vorkehrungen getroffen werden, um den gefährlichen Ueberzeugungsverbrecher wirksam bekämpfen zu können. Die amtliche Strafrechtkommission hat im Entwurf an zwei Stellen ein solches „Sicherheitsventil" eingebaut: Nach § a Abs. II genügt es für den Vorsatz, wenn der Täter bewußt gegen ein Gesetz verstößt, gleichgültig aus welcher Ueberzeugung. Fehlt ihm auch die Kenntnis des Gesetzesverstoßes, dann schaltet sich als Ergänzungsbestimmung § a Abs. IV ein, wonach der Irrtum des gefährlichen Ueberzeugungsverbrechers unbeachtlich und vorsätzliches Handeln gegeben ist. Durch das Zusammenwirken dieser beiden Bestimmungen hat der Richter volle Entscheidungsfreiheit. Er kann der Tat eines Arztes gerecht werden, der einem unheilbaren Kranken die Qual eines langen Siechtums abkürzen wollte und die Strafe wegen eines verschuldeten Irrtums mildern, oder den Täter wegen eines unverschuldeten Irrtums freisprechen. Er kann aber auch gegenüber einem Feind der Volksgemeinschaft die Strafdrohung des Gesetzes uneingeschränkt verwirklichen, indem er den Irrtum gemäß § a Abs. IV für unbeachtlich erklärt und den Täter wegen einer vorsätzlichen Tat zur Verantwortung zieht.

b) Es ist nicht zu verkennen, daß die Aufnahme des Unrechtsbewußtseins in den Vorsatz für das Strafverfahren gewisse *Beweisschwierigkeiten* mit sich bringt. Für den Angeklagten liegt es künftig geradezu auf der Hand, daß er zunächst einmal seine Zuflucht zu der Behauptung nimmt, er habe sich im Irrtum befunden über das Unerlaubte der Tat oder er habe sich bei der Tat überhaupt nichts gedacht. Nun fragt es sich: Ist es dann Sache des Gerichts, dem Angeklagten das Vorliegen des Unrechtsbewußtseins zu beweisen oder

[93]) Budzinski, a.a.O. S. 23: „Für den Staat bleibt es ein Gebot der praktischen Vernunft, — will er nicht sich selbst aufgeben —, den Ueberzeugungsverbrecher nicht nach dessen eigenem Normbewußtsein zu richten."

muß umgekehrt der Angeklagte den Mangel des Unrechtsbewußtseins nachweisen? Zwar trifft den Richter nicht eine förmliche Beweislast. Er kann aber andererseits auch nicht fiktiv unterstellen, daß der Angeklagte die Tat mit dem Bewußtsein begangen habe, Unrecht zu tun. Praktisch wird es also doch darauf hinauskommen, daß der Richter seine Ueberzeugung vom Vorliegen des Unrechtsbewußtseins begründen muß.

Dabei kann es oft sehr schwer sein, das Verteidigungsvorbringen des Angeklagten als unglaubwürdig zurückzuweisen. Zumal, wenn die Verteidigung ihre Gegenbeweise geschickt ins Treffen zu führen vermag; denn es handelt sich ausschließlich um Vorstellungen in der Gedankenwelt des Täters, deren Beurteilung für einen anderen naturgemäß schwierig ist. So weist u. a. auch Kohlrausch darauf hin, „aus den Reihen der Praxis werde der Vorwurf gemacht, daß man dem Verbrecher eine kaum widerlegbare Ausrede in den Mund legte".[93a]) In solchen Fällen nun, in denen der Richter zwar vom Vorliegen des Unrechtsbewußtseins überzeugt ist, aber die Angaben des Angeklagten nur schwer widerlegen kann, hat das Gericht die Möglichkeit, sich auf folgenden Standpunkt zu stellen: Es ist nicht glaubhaft, daß der Angeklagte sich über das Unrechte seiner Tat geirrt hat. Aber selbst wenn der Irrtum vorgelegen hätte, wäre er aus näher zu bezeichnenden Gründen mit der gesunden Volksanschauung unvereinbar und daher unbeachtlich.

2. Nachdem wir uns so über den Aufgabenkreis der Bestimmung klar geworden sind, gilt es noch, abschließend zu entscheiden, welche Stellung § a Abs. IV im gesamten Schuldaufbau einnehmen muß. Dafür sind die Ergebnisse der bisherigen Untersuchung maßgeblich. Wir haben festgestellt, daß § a Abs. IV als „Sicherheitsventil" in das System eingebaut werden mußte. Wir haben ferner erkannt, daß die Bestimmung, dogmatisch gesehen, den allgemein gültigen Vorsatzbegriff durchbricht. Daraus ergibt sich als zwingende Folge, daß § a Abs. IV nur in Ausnahmefällen zur Anwendung kommen darf und daher *eng*[94]) *ausgelegt* werden muß. Es besteht sonst die

[93a]) Kohlrausch, ZStW. 55, 389.

[94]) Zustimmend v. Weber, DStr. 1936, S. 96.

Gefahr, daß die Bestimmung in der Praxis gerade im Hinblick auf Beweisschwierigkeiten allzu häufig herangezogen wird und eine beherrschende Stellung erlangt. Schmidt-Leichner hat zu Recht auf diese Gefahr hingewiesen, wenn er schreibt:

> „Bei diesem Plan würde nicht das korrigierte Unrechtsbewußtsein, das subjektive Moment, das Schuldzentrum und das Wesen der Schuld sein, sondern das Korrektiv, das objektive Moment selbst, würde kraft seiner dominierenden Stellung dem Unrechtsbewußtsein gegenüber die Oberhand gewinnen. Das würde, an dem Korrektiv der gesunden Volksanschauung exemplifiziert, ergeben-schuldhaft handelt, wer der gesunden Volksanschauung zuwiderhandelt." [95])

Daß das Anwendungsgebiet des § a Abs. IV eng begrenzt bleiben muß, beweist auch die *sprachliche Fassung der Bestimmung.* Objektiver Maßstab für die Unbeachtlichkeit des Irrtums ist die gesunde Volksanschauung. Man versteht allgemein darunter „ein Werturteil, das der Gefolgschaft der erfahrenen, auf das Wohl der Gesamtheit bedachten, verantwortungsbewußten und weitblickenden Angehörigen des Volkes gewiß sein darf".[96]) Mit einer solchen Begriffsbestimmung ist aber wenig gedient. Ob im Einzelfall überhaupt das Volk einen einheitlichen Rechtsstandpunkt zu einem gegebenen Sachverhalt einnimmt, das zu erkennen, ist oft schwierig und nur an Hand des konkreten Falles möglich. Die Entscheidung darüber, ob diese Volksanschauung gesund ist, ermöglicht erst die Tatsache, daß heute die öffentliche Meinung in Deutschland geformt und getragen ist von einer einheitlichen Weltanschauung. Gesund ist für den Nationalsozialismus das Volksempfinden, das die Interessen der Gesamtheit fördert. Vor diesen Problemen, die mit dem Begriff der gesunden Volksanschauung verbunden sind, steht schon das geltende Recht; denn auch das StGB. verwendet in § 2 den Ausdruck „gesundes Volksempfinden", der sachlich wohl das Gleiche besagt.

Nun soll im Entwurf ein Irrtum über die Unerlaubtheit der Tat erst dann unbeachtlich sein, wenn er mit dem objektiven Maßstab

[95]) Schmidt-Leichner, a.a.O., S. 155.
[96]) Niethammer, ZStW. 55, 760.

unvereinbar ist. Durch den Ausdruck „unvereinbar" bringt der Entwurf zum Ausdruck, daß nicht jede abweichende Vorstellung des Täters unbeachtlich ist. Es muß sich vielmehr um einen krassen Widerspruch handeln, um eine Haltung also, „die mit dem Sittengebot der völkischen Gemeinschaftsordnung unverträglich ist".[97]) Man stelle sich vor: In bäuerlichen Kreisen herrscht in manchen Gegenden die Sitte, den Brautleuten den Geschlechtsverkehr in der elterlichen Wohnung zu gestatten. Die Eltern sind sich dabei nicht bewußt, der Unzucht Vorschub zu leisten und Unrecht zu tun.[98]) Der Irrtum über die Unerlaubtheit der Tat verstößt dann sicher gegen die gesunde Volksanschauung. Er ist aber damit nicht unvereinbar; denn die Sitte der „Probeehe" steht nicht in einem solch unüberbrückbaren Widerspruch zum sittlichen Empfinden der Gesamtheit, daß das Rechtsgefühl eines verantwortungsbewußten Volksgenossen die Tat als völlig unverständlich beurteilte. Es wäre deshalb u. E. nicht richtig, hier den Irrtum des Täters als unbeachtlich zu bezeichnen und ihn wegen einer vorsätzlichen Tat zu bestrafen. Zu prüfen wäre vielmehr nur, ob der Irrtum verschuldet ist oder nicht. Hier bestätigt sich eben die Behauptung, daß § a Abs. IV nur ein eng begrenztes Anwendungsgebiet hat. *Das Schwergewicht im Wortlaut der Bestimmung liegt demnach auf dem Ausdruck „unvereinbar".* Er verhindert, daß die Praxis von der Bestimmung einen allzu häufigen Gebrauch macht, der zur Folge hätte, daß zum Vorsatz regelmäßig das Wissen und Wollen des Erfolgs genügen würde.

---

[97]) Schäfer, JW. 35, 2324.

[98]) Vgl. RG. in Goldt Arch. 60/445.

IV. Das Verhältnis von Unrechtsbewußtsein und Irrtum.

1. Gleichstellung von Tat- und Rechtsirrtum?

Der systematische Ueberblick ist mit der Behandlung des § a Abs. IV abgeschlossen. Wir haben uns bemüht, die praktischen Auswirkungen festzustellen, die das Unrechtsbewußtsein für den Vorsatz und die Fahrlässigkeit haben. Dabei hat sich öfters gezeigt, daß Unrechtsbewußtsein und Irrtum in enger Beziehung stehen; denn der Irrtum des Täters hat regelmäßig bewirkt, daß das Bewußtsein fehlte, Unrecht zu tun. Was ist dann die Rechtsfolge? Wir haben sie wiederholt kennengelernt: *Jeder Irrtum, der den Mangel des Unrechtsbewußtseins zur Folge hat, schließt den Vorsatz aus.*[99]) Der Grundsatz ist im Entwurf zwar nicht ausdrücklich festgelegt, er ergibt sich aber ungeschrieben daraus, daß nach § a Abs. IV der Täter trotz des Irrtums ausnahmsweise vorsätzlich handelt. Damit ist aber das Verhältnis von Unrechtsbewußtsein und Irrtum noch nicht erschöpfend erklärt. Zwar ist die Rückwirkung eines Irrtums, der das Fehlen des Unrechtsbewußtseins herbeiführt, auf den Vorsatz bestimmt. Offen ist aber noch die Frage: *Muß jeder Irrtum, der den Vorsatz ausschließt, den Mangel des Unrechtsbewußtseins zur Folge gehabt haben? Anders ausgedrückt:* Ist ein Irrtum nur daraufhin zu prüfen, ob er das Bewußtsein des Unrechttuns verhinderte, oder muß man ihn auch danach überprüfen, ob er bewirkte, daß der Täter nicht „mit Wissen und Willen die Tat begeht"? Es handelt sich also um die *Entscheidung darüber, ob die Trennung von Tat- und Rechtsirrtum auch im Entwurf notwendig ist.*[100]) Bejaht man das, so wird stillschweigend vorausgesetzt, daß überhaupt eine begriffliche Unterscheidung zwischen beiden Irrtumsarten möglich ist. Bekanntlich ist die Frage in der Literatur sehr umstritten.

[99]) § a Abs. IV kann als Ausnahme hier unberücksichtigt bleiben.

[100]) Bisher haben wir bei der Behandlung des verschuldeten und des unbeachtlichen Irrtums bewußt den Charakter des Irrtums dahingestellt bleiben lassen, um eine geschlossene Betrachtung der Probleme zu ermöglichen.

Binding,[101]) Gerland,[102]) Kohlrausch[103]) und Finger[104]) leugnen es mit der Begründung:

> „Aller Irrtum ist Tatsachenirrtum, da unter dem Begriff Tatumstand in § 59 StGB. auch die Rechtswidrigkeit der Handlung fällt: aller Tatsachenirrtum ist aber auch zugleich und nur Rechtsirrtum, da nur die rechtlich erhebliche Tatsache in Betracht kommt."[105])

Daraus zieht man die Folgerung, daß „jetzt endlich die Zeit gekommen sei, diese ganze künstlich geöffnete Kluft zwischen Rechts- und Tatsachenirrtum endgültig zu schließen",[106]) wie Binding es einmal ausgesprochen hat.

Dieser extreme Standpunkt ist sicherlich nicht richtig. Die begriffliche Trennung ist zumindest deshalb möglich, weil der Gegenstand des Rechtsirrtums ein anderer ist als der des Tatirrtums. Einmal irrt der Täter über Rechtsbegriffe, über den Inhalt oder gar den Bestand einer Rechtsvorschrift, das anderemal über Tatsächliches. Der Inhalt der irrtümlichen Vorstellung ist jeweils verschieden, wenn jemand ein Kind schlägt, weil er es für das eigene hält, oder weil er glaubt, man dürfe auch fremde Kinder züchtigen. Mit Recht hat daher eine zweite Gruppe die Ansicht vertreten, daß die Trennung beider Irrtumsarten dogmatisch möglich und sogar zweckmäßig sei.[108])

Ebenso liegt auch der Rechtsprechung des RG. die Ueberlegung zugrunde, daß Rechts- und Tatirrtum begrifflich voneinander geschieden sind.

> „Die eigentliche Schwierigkeit beginnt aber erst bei dem Versuch, die beiden Bereiche des Irrtums scharf voneinander zu sondern."[109])

---

[101]) Binding, Normen III, S. 121.
[102]) Gerland, Reichsstrafrecht, S. 105.
[103]) Kohlrausch, Irrtum, S. 85.
[104]) Finger, Lb. S. 241.
[105]) Gerland, a.a.O., S. 105.
[106]) Binding, a.a.O., S. 130.
[108]) So v. Liszt-Schmid, Lb. S. 250 ff. u. Mezger, Lb. S. 307 ff.
[109]) Dohna, Aufbau, S. 44.

Die einen beschränken den Tatirrtum auf das rein Tatsächliche, die anderen erweitern den Begriff auf jeden Irrtum über Tatbestandsmerkmale und sehen das Wesen des Rechtsirrtums nur im Irrtum über die Unerlaubtheit der Tat.[110])

Ueber die Vorzüge der einen oder anderen Auffassung zu urteilen, ist hier nicht der Platz. Es kommt nur darauf an, festzustellen, daß der Begriff des Rechtsirrtums in zweifacher Bedeutung angewendet wird,[111]) und der weiteren Untersuchung eine klare Begriffsbestimmung voranzustellen.

Da der Vorsatz sich im Entwurf aus zwei Elementen zusammensetzt - dem Wissen und Wollen des Erfolgs, und dem Bewußtsein, Unrecht zu tun — ist es u. E. zweckmäßig, sich der Ansicht anzuschließen, die zuletzt v. Hippel und Dohna[111a]) vertreten haben:

Tatirrtum ist der Irrtum über Tatbestandsmerkmale, gleichgültig, ob tatsächlicher oder rechtlicher Art.

Rechtsirrtum ist der Irrtum über die Unerlaubtheit der Tat.

Dabei ist nicht zu verkennen, daß sich der Irrtum über ein Tatbestandsmerkmal und das Mißverständnis des Gesetzes oft schwer unterscheiden lassen, wie Binding zutreffend einwendet.[112]) Die Schwierigkeit besteht für die Grenzfälle. Sie darf uns aber nicht veranlassen, die grundsätzliche Trennung von Tat- und Rechtsirrtum aufzugeben, die in den allermeisten Fällen auch eindeutig durchgeführt werden kann. Ein Grenzfall ist beispielsweise gegeben, wenn ein Arzt die Schwangerschaft einer Vergewaltigten unterbricht,

a) weil er glaubt, daß die Notzuchtindikation die Unterbrechung rechtfertige,

b) weil ihm die Schwangere mit Erfolg eine Gemütsdepression vorspiegelt, die einen Selbstmord befürchten läßt.[113])

Ein voreiliger Beurteiler würde sich vielleicht auf die Feststellung beschränken: Es handelt sich in beiden Fällen um die irrtümliche

---

[110]) So v. Hippel, Strafrecht II, S. 332.

[111]) vgl. Gettler, Schuld, Diss. S. 10.

[111a]) v. Hippel, a.a.O., S. 332; Dohna, Aufbau, S. 43.

[112]) Binding, GS. 87, 127.

[113]) Das geschickt gewählte Beispiel bringt v. Weber, DStr. 1936, S. 97.

Annahme eines Rechtfertigungsgrundes. Folglich kommt nur ein Rechtsirrtum in Betracht. Hält man sich aber vor, daß beide Irrtumsarten sich gegenständlich unterscheiden, und überprüft man daraufhin die beiden Fälle, dann ist die Lösung zweifelsfrei möglich. Wenn die Vorstellung des Täters und der tatsächliche Sachverhalt sich decken, der Täter aber dennoch irrtümlich einen Rechtfertigungsgrund annimmt, kann nur ein Rechtsirrtum vorliegen. Wenn die Vorstellung des Täters vom tatsächlichen Sachverhalt abweicht, und der Täter *infolge* dieser fehlenden Kenntnis aller Tatumstände einen Rechtfertigungsgrund irrtümlich annimmt, kommt nur ein Tatirrtum in Betracht. Im Falle a) hat der Arzt den Sachverhalt richtig erfaßt, irrt aber über den Bestand eines Rechtfertigungsgrundes. Folglich: Rechtsirrtum. Im Falle b) liegt der Irrtum im Tatsächlichen; denn der Arzt erkennt nicht, daß die Schwangere keine ernstlichen Selbstmordabsichten hat. Läge eine solche Absicht vor, geht man m. a. W. von der Vorstellung des Arztes aus, dann bestünde tatsächlich ein Recht zum Eingriff. Folglich ist in Fall b) ein Tatirrtum gegeben.

Damit steht fest, daß die Unterscheidung zwischen Tat- und Rechtsirrtum möglich ist.

Ist sie im kommenden Strafrecht aber auch notwendig? Soweit schon im Schrifttum eine Stellungnahme zum Entwurf vorliegt, spielt die Frage eine große Rolle. Sie wird verschieden beantwortet.

Schäfer vertritt die Ansicht:

„Es bedarf nicht mehr der Unterscheidung zwischen Tatsachen- und Rechtsirrtum. Alle diese Irrtumsfälle lassen sich mit der zum Bestandteil der beiden Schuldformen gemachten Formel über das Bewußtsein oder die Möglichkeit des Bewußtseins, Unrecht zu tun, lösen.“ [114])

v. Weber steht auf dem entgegengesetzten Standpunkt:

„Für die Unterscheidung von Tatsachen- und Rechtsirrtum widerlegt der Gesetzestext selbst diese optimistische, in der zweiten Lösung auch von Schäfer schon eingeschränkte Erwartung.“ [115])

---

[114]) Schäfer in Gürtner I., S. 64.

[115]) v. Weber, DStr. 1936, S. 96.

Beide stimmen jedoch darin überein, daß innerhalb des Rechtsirrtums die Unterscheidung zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum weggefallen ist.[116]) Das ist sicherlich richtig und wird kaum bestritten sein. Es gilt aber vor allem Klarheit zu gewinnen hinsichtlich der Trennung von Tat- und Rechtsirrtum. Der Entwurf selbst gibt keinen Anhaltspunkt, sondern läßt beide Auffassungen zu. Es bedarf daher einer näheren Unterscheidung der beiderseitigen Standpunkte, um zu entscheiden, welche Ansicht richtig ist.

1. Die Konstruktion Schäfers:

Der ausschließliche Maßstab für die Erheblichkeit aller Irrtumsfälle liegt darin, ob der Täter ohne das Bewußtsein handelt, Unrecht zu tun oder gegen ein Gesetz zu verstoßen. Trifft das zu, dann entfällt der Vorsatz. Gleichgültig ist, ob sich der Irrtum auf Tatsachen, auf Rechtsbegriffe, auf die Subsumtion eines Sachverhalts unter das Gesetz oder auf die Unerlaubtheit der Tat bezieht. Der Gedanke, daß letzte Folge aller Quellirrtümer das Fehlen des Unrechtsbewußtseins sei, ist in der Literatur schon mehrfach vertreten worden. So schreibt Beck:

> „Entscheidend allein ist der Umstand, daß infolge des Irrtums dem Täter das Bewußtsein, unerlaubt zu handeln, fehlt. Jeder Irrtum, der diese Folge hat, ist rechtlich von Belang, jeder, der sie nicht hat, ist rechtlich belanglos." [117])

Es ist dann nur folgerichtig, wenn Beck weiterfährt:

> „Also hat auch der Irrtum über Tatbestandsmerkmale seine Bedeutung letzten Endes nur darin, daß er das Fehlen des Unrechtbewußtseins zur Folge hat." [118])

Eine solche Konzentrierung des Irrtums auf das Unrechtsbewußtsein ist erst dann berechtigt, wenn es sich als richtig erweist, daß

---

[116]) Schäfer, a.a.O., S. 64; v. Weber, a.a.O., S. 96.

[117]) Beck, Unrechtsbewußtsein, S. 28/29.

[118]) Beck, a.a.O., S. 28/29. Damit übereinstimmend: Dohna, Recht und Irrtum, S. 25: „So ist jeder Tatirrtum zugleich Rechtsirrtum in dem Sinne, daß dem Täter das Bewußtsein mangelt, nicht handeln zu dürfen wie er handelt. Und nur deshalb kommt ihm überhaupt Beachtlichkeit zu."

jeder Irrtum, gleichgültig welcher Art, zum Ausschluß des Unrechtsbewußtseins führen kann. Das ist aber bestritten.

Frank[119]) wendet sich überhaupt dagegen, daß die Frage, inwieweit rechtliche Erscheinungen unter den Begriff der Tatumstände fallen, mit den anderen Fragen zusammenfallen, ob das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz gehöre. Insbesondere sucht er nachzuweisen, daß ein Tatirrtum vorliege und dennoch das Unrechtsbewußtsein vorhanden sein könne; denn „wer nicht weiß, daß das Schriftstück, das er fälscht, eine Urkunde ist, kann es trotzdem mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fälschen". Zunächst scheint in der Tat das Beispiel die Behauptung Franks zu bestätigen. Eine genauere Prüfung ergibt jedoch, daß ein Trugschluß vorliegt. Zutreffend weist Schmidt-Leichner[119a]) darauf hin, daß das im Endergebnis vorhandene Unrechtsbewußtsein einer völlig selbständigen Irrtumsvorstellung des Täters entspringt, die in Wirklichkeit gar nicht auf den Tatbestandsirrtum zurückführbar ist. In dem genannten Beispiel hat der Täter trotz des Irrtums das Unrechtsbewußtsein nur deswegen, weil er durch einen zweiten selbständigen Irrtum dazu veranlaßt wurde. Der Tatirrtum selbst steht demnach mit der Vorstellung des Täters über die Unerlaubtheit der Tat nicht in unmittelbarem Zusammenhang. Folglich ist auch nicht widerlegt, daß ein Irrtum über ein Tatbestandsmerkmal zum Ausschluß des Unrechtsbewußtsein führt. Die Konstruktion Schäfers ist also logisch vertretbar. Trotzdem läßt sich die Behauptung, es werde der bisher üblichen Unterscheidung zwischen Tat- und Rechtsirrtum nicht mehr bedürfen, u. E. in dieser allgemeinen Form nicht aufrecht halten.

Sie wäre richtig, wenn sich der Richter in der Praxis mit der Feststellung begnügen könnte: Der Täter hat infolge des irgendwie gearteten Irrtums ohne das Bewußtsein gehandelt, Unrecht zu tun. Daher entfällt der Vorsatz. Dann könnte es gleichgültig sein, welcher Art der Irrtum gewesen ist. Nun ist aber die Schuldfrage damit nicht erledigt. Der Richter hat noch zu entscheiden, ob es sich um

---

[119]) v. Frank, Komm. S. 182.

[119a]) Schmidt-Leichner, Straf Abh. Heft 351, S. 159.

einen entschuldbaren, verschuldeten oder unbeachtlichen Irrtum handelt. In diesem Stadium der Prüfung wird es für das Verschulden von maßgeblicher Bedeutung sein, was sich der Angeklagte gedacht hat, - ob er beispielsweise den gestohlenen Mantel verwechselt oder ihn mitgenommen hat, weil er glaubte, daß ihn der begüterte Eigentümer leicht entbehren könne. Will der Richter so das Vorbringen des Angeklagten gedanklich erfassen, um es zu werten, dann wird er ohne eine systematische Unterscheidung und Gruppierung der Irrtumsfälle kaum auskommen.

Selbst wenn man also in der Irrtumsfrage ausschließlich auf das Unrechtsbewußtsein abstellt, bleibt die *ordnende Bedeutung* der begrifflichen Trennung von Tat- und Rechtsirrtum bestehen.

2. Die Ansicht v. Webers:

Der Entwurf bringt eine *Aenderung* gegenüber dem geltenden Recht *nur* für den *Rechtsirrtum*. Der Rechtsirrtum ist erheblich, wenn er den Mangel des Unrechtsbewußtseins herbeiführt. Dieser Maßstab tritt an die Stelle des formalen Trennungsprinzips von strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum. Dagegen steht der Tatirrtum künftig in keinem Zusammenhang mit dem Unrechtsbewußtsein. Er bewirkt, daß schon das erste Vorsatzelement entfällt — das „Wissen und Wollen der Tat".[120]) Was den Tatirrtum angeht, entspricht also die Regelung des Entwurfs der Bestimmung des § 59 StGB. Nun könnte man einwenden, es sei ein rein theoretischer Streit, ob sich der Tatirrtum auf das eine oder andere Vorsatzelement bezieht. Das trifft aber nicht zu. Der praktisch bedeutsame Unterschied tritt zutage in der Frage: Wann ist der verschuldete Irrtum strafbar?

Die Antwort lautet für den Rechtsirrtum: In jedem Fall auf Grund der subsidiären Strafdrohung des § c Abs. III.

---

[120]) Klee, DJ. 1934, 738 (739) faßt die kommende Regelung gleichfalls in diesem Sinne auf: „Wissenschaftlich unhaltbar erscheint es, den rein tatsächlichen Irrtum und den Befugnisirrtum (Irrtum über die Unerlaubtheit der Tat, D. V.) gleichzustellen. ... Im Falle des tatsächlichen Irrtums entfällt der Vorsatz des Täters deswegen, weil der Täter seine Tat nicht als solche erkannt hat, und nicht deshalb, weil er nicht das Unrechtsbewußtsein gehabt hat."

Für den Tatirrtum lautet sie: Nur dann, wenn die Fahrlässigkeitstat durch das Gesetz ausdrücklich unter Strafe gestellt ist.

Man stelle sich vor: Ein Passant leistet einem Kriminalbeamten in Zivil, der ihn festnehmen will, Widerstand,

a) weil er den anderen für einen Zivilisten hält,

b) weil er glaubt, er dürfe vor der Festnahme seinen Angehörigen noch eine dringliche Mitteilung machen.

Hier ein Rechtsirrtum, dort ein Tatirrtum. Unterstellt man, daß sich der Passant fahrlässig verhalten hat, dann bleibt er im Falle a) straflos, da die fahrlässige Begehung nicht unter Strafe gestellt wird. Im Falle b) ist er dagegen strafbar wegen rechtsfahrlässigen Widerstands gegen die Staatsgewalt.

Wir kommen somit zu folgendem Ergebnis:

Die Trennung von Tat- und Rechtsirrtum bedeutet mehr als eine begriffliche Unterscheidung. *Sie ist ausschlaggebend für die untere Grenze der Strafbarkeit. Bei reinen Vorsatzdelikten hat auch der verschuldete Tatirrtum die Straflosigkeit des Täters zur Folge, während der verschuldete Rechtsirrtum den Täter wegen einer rechtsfahrlässigen Begehung der Tat verantwortlich macht.*

3. Kritische Würdigung:

So steht Ansicht gegen Ansicht. Die Vorzüge sind nicht zu verkennen, die mit dem Vorschlag Schäfers verbunden sind.[121])

[121]) Den Standpunkt Schäfers teilen:

Lobe, GS. 105, 275: „Beseitigt wird hierdurch auch die unglückliche Unterscheidung zwischen Tatsachenirrtum und Rechtsirrtum. Schon das ist als ein großer Gewinn zu bezeichnen."

Bruns, GS. 105, 316: „Das gilt nach der vorliegenden Fassung nicht nur für einen jenseits des § 59 liegenden Verbotsirrtum, sondern für jeden nicht entschuldbaren Irtum, z. B. auch dann, wenn ich aus Fahrlässigkeit verkenne, daß ich nicht meine eigenen, sondern fremde Sachen verstecke."

Kohlrausch, ZStW. 55, 391: „Wenn diese (gemeint ist die Lehre, daß Vorsatz gleich Tatvorsatz und Rechtsfahrlässigkeit sei. D. V.) aber doch wieder genötigt war, auf die leidige Unterscheidung von Tat- und Rechtsirrtum zurückzugreifen, so bringt obige Fassung (des Entwurfs, D. V.) eine Entformalisierung."

Die Lösung des schwierigen Irrtumsproblems ist von einer bestechenden Einfachheit und Klarheit. Der Richter ist der unangenehmen Lage enthoben, sein Urteil von einer oft willkürlichen begrifflichen Unterscheidung abhängig machen zu müssen.

Auf der anderen Seite stehen schwere Bedenken entgegen. Zwar kann man den Vorschlag nicht damit widerlegen, daß der Entwurf „zwei Bestimmungen bringt, die für den Rechtsirrtum und nur für ihn gelten: die Unbeachtlichkeit des Rechtsirrtums, der auf einer dem gesunden Volksempfinden widersprechenden Einstellung beruht, und die Strafbarkeit des rechtsfahrlässigen Handelns, wenn fahrlässiges Handeln nicht mit Strafe bedroht ist".[122]) Der Angelpunkt der Schäfer'schen Konstruktion liegt gerade in der Ueberlegung, daß jeder Tatirrtum zu einem Rechtsirrtum führe, nämlich dem über die Unerlaubtheit der Tat. Folglich könnten die beiden Bestimmungen mittelbar auch für den Tatirrtum gelten. Der Einwand v. Webers wird daher dem Vorschlag nicht ganz gerecht. Er ist nicht stichhaltig, weil es eben nicht möglich ist, aus dem Entwurf selbst einen Anhaltspunkt für die eine oder andere Auffassung herauszulesen.

Trotzdem ist der Standpunkt Schäfers abzulehnen, und zwar aus folgender Ueberlegung: Die völlig gleichmäßige Behandlung von Tat- und Rechtsirrtum steht in stärkstem Widerspruch zu der Tatsache, daß beide Irrtumsarten wesensmäßig verschieden sind. Es ist allerdings richtig, daß in beiden Fällen der Irrtum eine falsche Vorstellung über das Unrecht der Tat auslöst. Das Typische des Tatirrtums liegt jedoch nicht in dieser Folgevorstellung. Für ihn ist kennzeichnend, daß der Täter nicht einmal die Merkmale des Tatbestands richtig erkannt hat, ehe er zu dessen Wertung kommen konnte. Mit anderen Worten: Der Tatirrtum verhindert in erster Linie, daß der Tatbestand „bewußt und gewollt" verwirklicht wird. Der Rechtsirrtum hat dagegen Wirkung ausschließlich für das Unrechtsbewußtsein. Um dieses wesensmäßigen Unterschiedes willen muß man der Auslegung v. Webers den Vorzug geben. Dazu kommt noch ein weiterer Gesichtspunkt. Wollte man die Tat des

[122]) v. Weber, DStr. 1936, S. 96.

politischen Mörders und die Tat eines Mannes, der auf der Jagd einen Treiber mit dem Wild verwechselt und ihn niederschießt, wollte man solch extreme Fälle nach der subjektiven Seite in *ein* Schema pressen, dann wäre diese Gleichstellung für das unverbildete Rechtsgefühl einfach unverständlich. Daß infolgedessen die untere Grenze der Strafbarkeit für verschuldeten Tat- und Rechtsirrtum verschieden ist, entspricht dem unterschiedlichen Schuldgehalt von Tat- und Rechtsfahrlässigkeit. Der Vorwurf lautet dort: Der Täter hätte sich die schädlichen Folgen seines Verhaltens besser überlegen sollen. Hier: Der Täter hätte die Unerlaubtheit der klar erkannten Folgen einsehen sollen.[123])

Regelmäßig wird der Vorwurf schwerwiegender sein, daß sich der einzelne um die Rechts- und Sittenordnung der Volksgemeinschaft zu wenig gekümmert hat. In manchen Fällen kann freilich auch die Tatfahrlässigkeit einmal die qualitativ schwerere Schuldform sein. Dann steht aber dem Richter ein Strafrahmen zur Verfügung, innerhalb dessen er den Grad des Verschuldens angemessen berücksichtigen kann.

Bemerkenswert ist noch, daß Schäfer selbst gelegentlich eine Behauptung aufstellt, die zu seiner Auffassung in Widerspruch steht:

> „Zwar die Fälle des sogen. Tatsachenirrtums, der sich auf einen zum Deliktstatbestand gehörigen Umstand bezieht, können schon durch die Begriffsbestimmung des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit als erledigt betrachtet werden, da dann, wenn das Kennen oder Kennenmüssen des Täters nicht den ganzen Tatbestand umfaßt, der Vorsatz und die Fahrlässigkeit zu verneinen sind." [124])

Danach könnte man annehmen, daß auch Schäfer die Unterscheidung zwischen Tat- und Rechtsirrtum für den Entwurf bejaht. Daß er seinen ursprünglichen Standpunkt zumindest eingeschränkt wissen will, darauf läßt eine Bemerkung über das Ergebnis der zweiten Lesung schließen:

[123]) vgl. Rümelin, ZStW. 41, 508.
[124]) Schäfer in Gürtner I., S. 62.

„Festgehalten hat die Kommission insbesondere, ... an der in der ersten Lesung gefundenen Lösung des Irrtumsproblems und der Sonderbestimmung über die Rechtsfahrlässigkeit, auch auf die Gefahr hin, daß es bei unentschuldbarem Irrtum und Fehlen eines besonderen Fahrlässigkeitsdelikts die alte Unterscheidung zwischen Tatsachen- und Rechtsirrtum in seltenen Fällen vielleicht auch in Zukunft eine gewisse praktische Bedeutung behalten könnte." [125])

[125]) Schäfer, a.a.O., S. 69.

2. *Die Brauchbarkeit der Regelung für die Praxis.*

Die Stellungnahme des RG. zum Problem des Rechtsirrtums ist bekannt: Error juris criminalis nocet, error juris non criminalis non nocet. Außerstrafrechtlicher Irrtum steht dem Tatsachenirrtum gleich.

Gegen den formalen Trennungsgrundsatz ist in den vergangenen Jahrzehnten schon so oft und von so maßgeblicher Seite [126]) Sturm gelaufen worden, daß es nicht erforderlich ist, die Gründe im einzelnen zu wiederholen. Wir können uns vielmehr auf die Feststellung beschränken:

> „In unzähligen Entscheidungen hat sich das RG. bemüht, vom beachtlichen außerstrafrechtlichen Irrtum im Rahmen normativer Tatbestandselemente den unbeachtlichen Strafrechtsirrtum näher abzugrenzen, dabei aber die Unmöglichkeit der ganzen Unterscheidung dargetan und sich in schwerste Widersprüche verwickelt. ... So bietet die Rechtssprechung des RG. keine geeignete Grundlage zur Lösung des Problems." [127])

Wird der Entwurf in dieser Hinsicht den Anforderungen der Praxis genügen? Das ist die entscheidende Frage. Sicherlich ist es wünschenswert, daß im kommenden Strafrecht die Schuldlehre dogmatisch einen möglichst geschlossenen, klaren Aufbau hat. Das wesentliche aber ist, daß der Staat dem Richter im Strafgesetzbuch ein Instrument zur Verfügung stellt, das nicht so kompliziert und verfeinert ist, daß es in der praktischen Anwendung versagt.

Es soll deshalb noch unsere *Aufgabe* sein, zu untersuchen, *ob der Entwurf dem Richter in der Irrtumsfrage rechtstechnisch genügend Möglichkeiten läßt, um im Einzelfall die gerechte Entscheidung innerhalb der gezogenen Schranken zu treffen.*

---

[126]) Insbesondere von Kohlrausch, Irrtum, S. 118.
[127]) Mezger, Lb. S. 329/330.

Ueber die Brauchbarkeit der Regelung in den §§ a Abs. IV und c Abs. III etwas zu sagen, ist schwierig, solange der Entwurf nicht Gesetz ist. Immerhin ist es heute schon möglich, einige der umstrittenen Entscheidungen des RG. über den Rechtsirrtum herauszugreifen und an Hand dieser Beispiele die Brauchbarkeit der Bestimmungen zu überprüfen. Bei der Auswahl ist allerdings zu berücksichtigen, daß die Unterscheidung des RG. zwischen Tatsachen- und Rechtsirrtum nicht übereinstimmt mit der Trennung des „Tatbestands-" vom „Verbotsirrtum", die wir künftig für zweckmäßig halten. Aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung können wir daher nur solche Beispiele heranziehen, bei denen der Täter über die Unerlaubtheit seines Verhaltens irrt. Nur dann sind die Bestimmungen über den verschuldeten und unbeachtlichen Irrtum anwendbar. Soweit dagegen der Irrtum sich auf Tatbestandsmerkmale — auch normative — bezieht, stimmt ja der künftige Rechtszustand überein mit der Regelung des § 59 StGB.

Nun einige Beispiele:

1. Der Mieter O. räumt trotz rechtzeitiger Kündigung nicht die Wohnung im Hause der Angeklagten A und B. Daraufhin entfernen die Angeklagten gewaltsam die Möbel aus der Wohnung im irrigen Glauben, sie seien zur Selbsthilfe berechtigt. (RG. in E. 19/298.)

Das RG. hat in E. 61/242 (258) den Satz aufgestellt, daß der Irrtum über die Anwendbarkeit eines nicht im Strafrecht geregelten Rechtfertigungsgrundes erheblich sei. Demnach müßte im vorliegenden Fall die irrige Annahme eines Selbsthilferechts von Bedeutung sein. Da fahrlässiger Hausfriedensbruch und fahrlässige Nötigung nicht unter Strafe gestellt sind, wäre die Folge, daß die Angeklagten straffrei ausgingen. – nach dem gesunden Rechtsgefühl ein völlig unbefriedigendes Ergebnis. Das RG. ist auch vor dieser Folgerung zurückgeschreckt und hat die Täter bestraft. Es hat aber die materiell richtige Entscheidung um jeden Preis mit dem Trennungsgrundsatz in Einklang zu bringen gesucht. Deshalb hat es die irrige Annahme des Selbsthilferechts, das doch ausschließlich im bürgerlichen Recht geregelt ist, der Notwehr gleichgestellt und beide als unbeachtlichen Strafrechtsirrtum erklärt:

„Der Glaube der Angeklagten ging allgemein dahin, Hausfriedensbruch und Nötigung seien für sie erlaubte Handlungen, weil sie gegen die zu Unrecht die Wohnung innehabenden Mieter Notwehr oder Selbsthilfe anwenden dürften."

Der Widerspruch zwischen dieser Konstruktionserklärung und dem in E. 61 258 aufgestellten Grundsatz liegt offen zutage. Er ist aber für das RG. unvermeidlich gewesen, wollte es nicht zu einem Fehlurteil kommen.

Nach dem Entwurf wäre der Fall so zu beurteilen: Der Irrtum der Angeklagten schließt den Vorsatz aus, da er den Mangel des Unrechtsbewußtseins herbeigeführt hat. Beruht der Irrtum auf Fahrlässigkeit, was den Umständen nach anzunehmen ist, dann sind die Angeklagten verantwortlich wegen rechtsfahrlässigen Hausfriedensbruchs und rechtsfahrlässiger Nötigung. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, den Irrtum als mit der gesunden Volksanschauung unvereinbar für unbeachtlich zu erklären. Das würde aber u. E. dem Sachverhalt nicht gerecht. Die Angeklagten hätten zwar die Notwendigkeit gerichtlicher Inanspruchnahme kennen können. Darin liegt das schuldhafte Verhalten. Ihre Einstellung ist aber nicht so abwegig, daß sie einem vernünftig denkenden Volksgenossen völlig unverständlich wäre. Es fehlt deshalb an dem Merkmal „unvereinbar".

Gegenüber der widerspruchsvollen Begründung des RG. ist zusammenfassend festzustellen, daß nach dem Entwurf der Richter hier in der Lage ist, eine billige und gerechte Entscheidung im Rahmen der Bestimmungen über den Rechtsirrtum zu treffen.

2. Aufschlußreich sind auch die Entscheidungen des RG. über die irrige Annahme eines Züchtigungsrechts. Das RG. behandelt in E. 33 32 folgenden Fall: Ein Artist züchtigte ein neunjähriges Kind. Das Kind war von der verschollenen Mutter an eine Künstlerfamilie gegeben worden und von dort an den Angeklagten zur Ausbildung gekommen. Der Angeklagte handelte im irrigen Glauben, ihm stehe ein Züchtigungsrecht zu. Das Urteil stellt zunächst fest, daß objektiv eine solche Befugnis nicht bestand. Den *Irrtum* erklärt das RG. für *unbeachtlich*, da „ein Irrtum hierüber die strafrechtliche Norm verkennt und deshalb den Täter nicht schützen kann".

Im Widerspruch dazu steht E. 33/71. Ein als Lehrer tätiger Pfarrer hatte einen Schüler gezüchtigt, im Glauben, er besitze ein Züchtigungsrecht.

Das RG. bejaht objektiv die Befugnis. Darüber hinaus erklärt es den *Irrtum* des Angeklagten für *beachtlich*, da es sich um einen außerstrafrechtlichen handle: denn „der behauptete Irrtum betrifft lediglich diejenigen Vorschriften, die von den zuständigen Verwaltungsorganen über das Züchtigungsrecht gewisser Personen zu geben sind".

Ebenso entscheidet das RG. in E. 42/142. Der Angeklagte war Lehrer an der Westschule. Schüler der Ostschule schlugen einen Gymnasiasten, der beim Angeklagten in Pension war. Der Angeklagte ließ die Schüler zu sich kommen und schlug sie mit dem Stock. Er hielt sich zur Züchtigung für berechtigt.

Das RG. erklärt den *Irrtum* für *beachtlich;* denn „er betraf lediglich den Umfang des dem Angeklagten amtlich verliehenen Züchtigungsrechts, soweit der Kreis der dem Züchtigungsrecht unterworfenen Personen in Betracht kommt. Er hat mithin nicht den Inhalt oder die Auslegung des Strafgesetzes zum Gegenstand, sondern das Bestehen und die Bedeutung von Verwaltungsvorschriften".

Im Gegensatz hierzu steht E. 43/277. Der Angeklagte hatte einen Sextaner gezüchtigt, obwohl er nach der Disziplinarordnung dazu nicht berechtigt war. Er glaubte irrtümlich, ihm stehe ein Züchtigungsrecht zu.

Das RG. erklärt den *Irrtum* für *unbeachtlich* mit der Begründung:

> „Der Angeklagte war, als er sich im vorliegenden Fall zu der von ihm vorgenommenen Körperverletzung für befugt hielt, in einem Irrtum über den Umfang eines Züchtigungsrechts, also in einem unbeachtlichen Strafrechtsirrtum befangen."

Die angeführten Beispiele zeigen in besonderem Maß, wie unsicher und willkürlich im geltenden Recht die Grenze zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum gezogen ist. Vergleichen wir nun den Fall des angeklagten Artisten mit der Entscheidung über denn Irrtum des unterrichtenden Pfarrers.

„Beide hatten Kinder zu erziehen, beide irrten über die Zwangsmittel, die sie bei der Erziehung anwenden durften." [128])

Der Sachverhalt ist also der gleiche. Dennoch erklärt das RG. den Irrtum des Artisten für unbeachtlich, den des Pfarrers für erheblich; den gleichen Widerspruch zeigen auch die beiden anderen Entscheidungen. Bedarf es da noch vieler Worte für den Nachweis, daß der Trennungsgrundsatz in der praktischen Anwendung versagt?

Nach dem Entwurf wären die Fälle so zu behandeln: Der Täter handelt infolge des Irrtums ohne das Bewußtsein, Unrecht zu tun oder gegen ein Gesetz zu verstoßen. Der Irrtum über das Züchtigungsrecht ist in den genannten Beispielen nicht unvereinbar mit der gesunden Volksanschauung über Recht und Unrecht. Daher entfällt der Vorsatz. Kommt nun im einzelnen Fall der Richter zu der Ueberzeugung, daß der Täter bei genügender Sorgfalt den Irrtum hätte vermeiden können, dann liegt fahrlässige Körperverletzung vor. Ist der Irrtum unverschuldet, dann bleibt der Täter straffrei. Die Erheblichkeit des Irrtums hängt also davon ab, ob die Einstellung des Täters zur Rechtsordnung vorwerfbar gewesen ist oder nicht. Das entspricht auch dem natürlichen Gerechtigkeitsempfinden, wonach regelmäßig nur bestraft werden soll, wer „sich etwas zu schulden kommen läßt", nicht aber derjenige, dessen Irrtum sich zufällig auf einen strafrechtlichen Begriff bezieht.

Die widerspruchsvollen Begründungen des RG. rufen fast den Eindruck hervor, daß auch das RG. jeweils die Frage des Verschuldens instinktiv in der Entscheidung mitberücksichtigt und dann vom Ergebnis her konstruiert hat. Dem gegenüber „entschleiert der Entwurf die Lage und entbindet damit die Strafgerichte von unfruchtbarer, geradezu kompromittierender Gedankenakrobatik".[129])

3. Einen interessanten Fall behandelt das RG. in E. 56/168:

B hat seiner Braut A eine Mutterspritze, die er auf Wunsch der A in Verwahrung genommen hatte, auf deren Verlangen herausgegeben, obwohl er wußte, daß seine Braut eine Abtreibung beabsichtigte. Er war der irrigen Meinung, daß er auf Grund des Eigentums-

[128]) Kohlrausch, a.a.O., S. 151.
[129]) Kohlrausch, ZStW. 55, 391.

rechts der A die Spritze herausgeben müßte, gleichviel, was damit geschehe. A nahm eine Abtreibung vor.

Das *RG.* geht von der Feststellung aus, daß eine bürgerlich-rechtliche Verpflichtung zur Herausgabe der Mutterspritze nicht bestand. Den *Irrtum* erklärt das RG. für *beachtlich;* denn „ein derartiger Irrtum über das Bestehen einer solchen Verpflichtung zu einem an sich rechtswidrigen Verhalten muß aber vom Strafrecht auch da als Schuldausschließungsgrund anerkannt werden, wo das Rechtswidrigkeitsbewußtsein nicht ausdrücklich zum gesetzlichen Tatbestandsmerkmal des einzelnen Verbrechens oder Vergehens erhoben ist".

Da der Irrtum erheblich ist, bleibt B straflos. Das Ergebnis ist unbefriedigend und daher nicht zu billigen.

Nach dem Entwurf wäre der Fall rechtlich so zu würdigen:

B hat infolge des Irrtums nicht das Unrechtsbewußtsein. Vorsätzliches Handeln ist aber nur dann ausgeschlossen, wenn der Irrtum nicht mit der gesunden Volksanschauung unvereinbar ist. Ob diese Voraussetzungen hier gegeben sind, ist fraglich. U. E. trifft § a Abs. IV nicht zu. B. hat in seiner Vorstellung formelle Erwägungen über das materielle Pflichtgebot gestellt. Seine Ueberlegung weicht sicher von der gesunden Rechtsauffassung ab. Sie ist aber nicht so unvernünftig, daß sie dazu in einem unüberbrückbaren Gegensatz stünde. Demnach entfällt der Vorsatz. Der Irrtum ist jedoch zurückzuführen auf ein fahrlässiges Verhalten. B hatte die Pflicht, sich im Hinblick auf die Möglichkeit einer Abtreibung zu vergewissern, ob das Herausgabeverlangen berechtigt sei. Er hat nach dem Sachverhalt nichts zur Erkundigung unternommen, sondern die Spritze freiwillig herausgegeben. Damit hat er die erforderliche Sorgfaltspflicht verletzt. B ist daher wegen einer rechtsfahrlässigen Abtreibung zu bestrafen.

4. Erst in neuerer Zeit hat das RG. in E. 70/290 über folgenden Fall entschieden: Der deutschblütige A hat mit einer Jüdin verkehrt. A war der irrigen Meinung, die Tat sei erlaubt, weil die Frau unfruchtbar war.

Das *RG.* erklärt den *Irrtum* für *unbeachtlich*, da es sich um einen Strafrechtsirrtum handle.

Wie wäre der Fall nach dem Entwurf zu entscheiden?

A ist in einem Irrtum über die Unerlaubtheit seiner Tat befangen, der den Mangel des Unrechtsbewußtseins zur Folge hat. Die weitere Frage ist, ob der Irrtum mit der gesunden Volksanschauung über Recht und Unrecht unvereinbar ist. Infolge der nationalsozialistischen Rassepolitik ist heute die Forderung nach völliger geschlechtlicher Trennung von Juden und deutschblütigen Menschen Bestandteil des völkischen Rechtsempfindens. Die Auffassung des A stellt einen groben Verstoß gegen diese Forderung dar; denn einem politisch geschulten Volksgenossen wäre der Gedanke unverständlich, daß der Geschlechtsverkehr mit Juden dann erlaubt sei, wenn die Möglichkeit einer Nachkommenschaft nicht besteht. Aus diesen Gründen ist der Irrtum des A mit der gesunden Volksanschauung unvereinbar und daher unbeachtlich. A ist strafbar nach §§ 2, 5 Abs. III des Blutschutzgesetzes.

5. Ob die Regelung des Irrtumsproblems, wie sie der Entwurf bringt, alle Schwierigkeiten beseitigt, das wird erst die Zukunft zeigen können. Jedenfalls hat heute schon die praktische Anwendung der Bestimmungen auf die angeführten Beispiele aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung das Urteil bestätigt, mit dem Mezger die Erörterung der Schuldlehre im Entwurf abschließt:

> „Damit kann allen praktischen Ansprüchen in einer anpassungsfähigen Form genügt werden: Der unverschuldet über das Unrecht Irrende ist straflos, der fahrlässig Irrende wird mit einer mäßigen Strafe belegt, den in seinem Irrtum mit dem gesunden Volksempfinden in Widerspruch Tretenden aber trifft die volle Vorsatzstrafe.“ [130])

[130]) Mezger, Grundriß, S. 93.

SCHRIFTTUM-VERZEICHNIS.

Allfeld: Die Bedeutung des Rechtsirrtums im Strafrecht, Rede. Leipzig 1904.

v. Bar: Zur Frage der strafrechtlichen Behandlung des Rechtsirrtums. In: Der Gerichtssaal 74, 283.

Beck: Das Unrechtsbewußtsein in den Deutschen Strafgesetzentwürfen. In: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 226.

Beling: Die Lehre vom Verbrechen. 1906.

Binding: Die Schuld im deutschen Strafrecht. 1919.

— Die Normen und ihre Uebertretung. Bd. II, 2. Auflage, 1914—16.

— Neuestes über Vorsatz, Fahrlässigkeit und Irrtum. In: Gerichtssaal 87, 113.

Bruns: Die Grenzen des Vorsatzes. In: Der Gerichtssaal 105, 308.

Budzinski: Der Ueberzeugungsverbrecher. Freiburger Diss., 1931.

v. Calker: Ethische Werte im Strafrecht. 1904.

Dohna, Graf zu: Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestand strafbarer Handlungen. 1905.

— Recht und Irrtum. 1925.

— Bemerkungen zum kommenden deutschen Strafrecht. In: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. 1935, 97.

— Der Aufbau der Verbrechenslehre. 1936.

v. Dohnanyi: Täterschaft und Teilnahme. In: Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission. Bd. I, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1935.

Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. 14. Auflage, herausgegeben von Mittermaier. 1847.

— Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. 2. Teil. 1800.

Finger: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Bd. I, 1904.

Fischer: Vorsatz und das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. Göttinger Diss. 1927.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Auflage. 1931.

Frank Hans: Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht. 1935.

Freisler: Willensstrafrecht; Versuch und Vollendung. In: Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht. Allg. Teil, Bd. I, 2. Auflage, 1935.

— Das neue Strafrecht als nationalsozialistisches Bekenntnis. In: Gürtner-Freisler, Das Neue Strafrecht. Grundsätzliche Gedanken zum Geleit. 1936.

Gettler: Schuld und Unrechtsbewußtsein im Strafrecht. Kölner Diss. 1932.
Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht. 1922.
Graf Gleispach: Ueber die Schuld, nach dem Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzes. In: Monatsschrift für die Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. 16, 231.
Greiner: Der entschuldbare Rechtsirrtum. Jenaer Diss. 1927.
Gürtner: Der Gedanke der Gerechtigkeit in der deutschen Strafrechtserneuerung. In Gürtner-Freisler, Das Neue Strafrecht. Grundsätzliche Gedanken zum Geleit. 1936.
Greulich: Der Rechtsirrtum im Strafrecht. Erlanger Diss. 1937.
v. Hippel: Lehrbuch des Strafrechts. Bd. II, 1932.
— Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen im Strafgesetzentwurf von 1925.
— Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. 1924.
Klee: Vorsatz und Rechtsirrtum. In: Deutsche Justiz, 1934, 737.
— Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz. In: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 10.
Kohlrausch: Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht. Teil I, 1903.
— Das kommende deutsche Strafrecht. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 55, 384.
Lerch: Zur Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht. 1928.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1927.
Lobe: Hoffnungen und Entwürfe. Einige Grundgedanken über die Beschlüsse der amtlichen Strafrechtskommission. In: Der Gerichtssaal, 105, 261.
Mayer M. E.: Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. 1923.
— Rechtsnormen und Kulturnormen. In: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 50.
Merkel: Bestimmungen des Strafgesetzentwurfs von 1919. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 43, 336.
Mezger: Strafrecht. Ein Lehrbuch. 1933.
— Deutsches Strafrecht. Ein Leitfaden. 1936.
— Deutsches Strafrecht. Ein Grundriß. 1938.
— Reform des Strafrechts. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 47, 477.
— Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden Strafrecht. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 55, 2.
— Eidesverletzung. In: Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht. Bericht der amtlichen Strafrechtskommission. Besonderer Teil. Bd. II, 1. Auflage, 1935.
Niethammer: Ungeschriebenes Strafrecht. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 55, 745.

Schäfer Ernst: Die Schuldlehre. In: Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht. Bericht der amtlichen Strafrechtskommission. Allgemeiner Teil. Bd. I, 2. Auflage, 1935.
Schäfer Karl: Das Gesetz zur Aenderung des Strafgesetzbuchs vom 28. Juni 1935. In: Juristische Wochenschrift 1935, 2323.
Schmidt-Leichner: Unrechtsbewußtsein und Irrtum in ihrer Bedeutung für den Vorsatz im Strafrecht. In: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 351.
Schumacher: Um das Wesen der Strafrechtsschuld. In: Hamburger Schriften. 1927.
Stoß: Die Strafrechtswidrigkeit. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 24, 319.
Rietzsch: Die Neuordnung des Rechts der Uebertretungen. In: Deutsches Strafrecht, 2, 66.
Roeder: Schuld und Irrtum im Justiz- und Verwaltungsstrafrecht. In: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 387.
Rümelin: Ueber den Rechtswidrigkeitsirrtum. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 41, 495.
v. Weber: Die praktischen Auswirkungen der Aufnahme des Unrechtsbewußtseins in den Vorsatzbegriff. In: Deutsches Strafrecht, 1936, 91.
Weinberg: Der Verbotsrirtum. 1928.
Zimmerl: Das österreichische Verwaltungsstrafgesetz. In: Der Gerichtssaal, 98, 306.

ABKÜRZUNGEN.

Diss.: Dissertation.
DStr.: Deutsches Strafrecht. Neue Folge.
E.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entwurf: Der Entwurf eines kommenden deutschen Strafrechts, soweit die Bestimmungen veröffentlicht sind. In: Gürtner, das kommende deutsche Strafrecht. Bericht der amtlichen Strafrechtskommission. Allgemeiner Teil. Band I, 2. Auflage, 1935.
Entwurf 19: Der Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuches von 1919. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums. 1920.
Entwurf 25: Der amtliche Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums. 1925.
Entwurf 27: Der Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches. Drucksachen des Reichstags, III. Wahlperiode 1924/27, Nr. 3390.
GS.: Der Gerichtssaal.
Goldt Arch.: Goldtammers Archiv. Archiv für Strafrecht und Strafprozeß.
Gürtner I, II: Gürtner, Das kommende Strafrecht. Bericht der amtlichen Strafrechtskommission. Band I. Allgemeiner Teil. 1. Auflage, 1934. Wo nichts anderes bemerkt, ist gemeint: 2. Auflage. 1935. Band II. Besonderer Teil. 1. Auflage. 1935.
Gürtner-Freisler: Gürtner-Freisler, Das neue Strafrecht. Grundgedanken zum Geleit. 1936.
JW.: Juristische Wochenschrift.
Mon Krim Psych.: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform.
RG.: Reichsgericht.
Strafr. Abh.: Strafrechtliche Abhandlungen. Herausgegeben von Prof. Dr. Schoetensack.
OeStRZ.: Löfflers Oesterreichische Zeitschrift für Strafrecht.
ZStW.: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

LEBENSLAUF.

Am 23. 4. 1914 bin ich als Sohn des Eisenbahnsekretärs Emil Baßler in Eisenberg/Rheinpfalz geboren. Ich besuchte die Volksschule und das Gymnasium zu Neustadt/Weinstraße und absolvierte dort Ostern 1933. Ich entschloß mich, Rechtswissenschaft zu studieren. Studienorte waren München, Freiburg und Rostock.

Im September 1936 bestand ich die 1. juristische Staatsprüfung. Seit 1. 4. 1937 bin ich dem Oberlandesgericht München als Referendar zugeteilt.